Rue Prad

291 Jeu

Jevenal

Jnocens v. Robell.
1817.

24

von Tevenar

Theorie

der

Beweise

im

Civilprozeß.

Neue Auflage

mit Zusäzzen und Anmerkungen.

von

Jo. Fr. Jury

Königl. preuß. Criminalrath bei der Magdeburgischen Regierung.

Magdeburg, 1805.

Bei Johann-Valentin Hessenland.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede

des Herausgebers

der zweiten Auflage.

Da die v. Tevenarsche Theorie der Beweise im Civilprozeß sich vergriffen hat, so wünschte der Verleger, daß die erste Auflage von mir revidirt, und, wo es nuzbar seyn könnte, mit Anmerkungen, und besonders bei dunklen oder solchen Stellen, wo die angeführten preußischen Gesezze seitdem verändert worden, mit Zusäzzen vermehrt wer-

den möchte, damit dadurch die Brauchbarkeit dieses, gewiß mit allem Rechte noch immer sehr gesuchten, Buchs vergrößert würde.

Wenn der scharfsinnige Herr Verfasser noch lebte, *) so würde Er, wie ich aus seinen eigenen Aeusserungen weiß, selbst manche Kapitel und Abschnitte ganz umgearbeitet, und das Buch würde dadurch eine andere Gestalt gewonnen haben; allein meines Erachtens darf ein Dritter nicht das Buch eines Andern so umarbeiten, daß es nicht das Buch oder die Aeusserungen der Gedanken des ersten Verfassers bleibt, welches der Käufer verlangt, wenn er das Buch dieses Verfassers zu kaufen begehrt.

Seit der Zeit der Herausgabe dieser Theorie der Beweise sind indessen mit der preussischen Gesezgebung über-

*) Er starb den 6. December 1797.

haupt und insbesondere mit den Prozeß-
gesezzen so starke Veränderungen vor-
gefallen, daß es mir, sowohl für die
Rechtsgelehrten in den preußischen Lan-
den, als auch für Auswärtige brauch-
bar und nüzlich scheint, bei den, aus äl-
tern preußischen Prozeßgesezzen und Re-
scripten hierin angeführten Vorschriften,
den Beweis, dessen Antretung, u. s.
w. betreffend, dasjenige zu bemerken,
oder wenigstens kurz auszudeuten, was
darüber in der neuesten preußischen Ge-
richtsordnung von 1793 verordnet ist.
Da indessen diese Theorie der Beweise im
Civilprozeß keinesweges allein für den
preußischen practischen Rechtsgelehrten,
sondern für alle Rechtsgelehrten über-
haupt, die sich mit Einleitung und Füh-
rung, auch Aburtelung der Prozesse ab-
geben, oder die sich sonst darüber Kennt-
nisse verschaffen wollen, geschrieben ist:
so dürfen hierin nur kurze Winke gege-
ben werden. Ich habe daher bei der

neuen Auflage dieser brauchbaren Schrift meines ehemaligen sehr verehrten Dienstchefs, bei deren Ausarbeitung Er über mehrere Gegenstände schriftliche Aufsäzze von mir verlangte, auch oft in mündlichen Unterredungen über seine Ausführung bei mehrern Abschnitten mich mit seinen Ideen vertraut machte, nur gewünscht, bei ihrer Vollkommenheit etwas zum Nuzzen des Lesers beizutragen, und dabei mehr das Vergnügen gesucht, die angenehme Erinnerung der Unterhaltungen mit dem berühmten Herrn Verfasser, meinem verehrten Gönner, zu erneuern; da man bis jezt ihm das wohlverdiente Denkmal in einer Denkschrift oder Lebensbeschreibung noch nicht errichtet hat.

Magdeburg
im Monat März 1805.

Jury.

Inhalt.

Einleitung. Seite 1.

I. Abschnitt. Säzze — Gegensäzze und Einwendungen, die erwiesen werden. 13.

1. Kapitel. Einteilung der Säzze, die erwiesen werden. 14.

Reflexionen, wie die Streitigkeiten und die daraus folgenden Prozesse — auch Beweisführungen zu vermeiden sind. 24.

2. Kapitel. Wer den Beweis führen müsse? 31.

Bemerkungen über die Rechtsvermuthungen. 33.

3. Kapitel. Was erwiesen werden muß? Seite 46.

Bemerkungen über die Bestimmung der Beweise 55.

Fortsezzung dieser Materie. 216.

Gegenbeweise — 61.

Bemerkung über die Bestimmung der Beweise und Gegenbeweise der verzögernden und zerstörenden Einwendungen. 64.

4. Kapitel. Rechtsmittel gegen das Erkenntnis auf Beweis. 67.

Von der Instruction dieser Rechtsmittel. 69.

Besonderheiten der preußischen Prozeßregeln bei dieser Materie. 70.

II. Abschnitt. Beweis- und Gegenbeweisgründe. 72.

Bemerkungen über die Beweisgründe

A. aus der Vernunft. 73.

B. aus der Erfahrung. 78.

Inhalt. IX

Von den ursprünglichen Beweis-

arten aus der Erfahrung. Seite 80.

1. Kapitel. Beweis durch den Au-

genschein. 84.

2. Kapitel. Beweis durch das Ge-

ständnis. 89.

3. Kapitel. Beweis durch den Eid. 106.

Bemerkungen über die Eidesformel. 108.

über die Eide de credulitate,

und de ignorantia. 113.

über den Eid, der von einer Uni-

versität oder Corporation abge-

leistet wird. 119.

Von dem Juramento in litem. 128.

Allgemeine Anmerkung von den Eiden. 134.

4. Kapitel. Beweis durch Zeugen. 138.

Allgemeine Regeln von der Glaub-

würdigkeit und Zulässigkeit der

Zeugen. 144.

Besondere Regeln. 151.

5. Kapitel. Beweis durch Urkunden. 164.

Inhalt.

Bemerkungen über die Verbindung mehrerer Beweisgründe. Seite 176.

Gedanken über die allgemeine Ehrlichkeit, und die Mittel, solche zu erhalten. 178.

III. Abschnitt. Maasstab der Beweise. 180.

Einteilung der Beweise und Gegenbeweise. 186.

IV. Abschnitt. Antretung der Beweise, Bescheinigungen — Gegenbeweise und Gegenbescheinigungen. 197.

I. Abteilung. Beweisführungen in erster Instanz. 198.

Bemerkungen über die Beweise zum ewigen Gedächtnis. 198.

1. Kapitel. Von den Beweisführungen, wenn noch nicht auf Beweis erkannt worden, sondern der Beweis mit der Klage, oder mit

der Einlassung verbunden wird,
durch
a. Gründe der Vernunft. Seite 201.
b. den Augenschein. 201.
c. Geständnis. 202.
d. Eide. 203.
Bemerkungen über die Zurükschiebung der Eide. 203.
e. Zeugen. 204.
f. Urkunden. 205.
Reflectionen über die Edition der Urkunden. 207.

2. Kapitel. Von der Beweisantretung in erster Instanz, wenn auf Beweis erkannt worden. 214.
a. durch Gründe der Vernunft. 222.
b. durch den Augenschein. 223.
c. durch Geständnis. 223.
d. durch den Eid. 223.
e. durch Zeugen. 224.
f. durch Urkunden. 225.

Inhalt.

Bemerkungen über die Beweisantretungen und Führungen, wenn der Richter den Prozeß selbst ohne Advokaten instruirt. Seite 226.

3. Kapitel. Von der Antretung des Beweises der Einwendungen, und des Gegenbeweises. 227.

4. Kapitel. Wie es mit der Beweisantretung zu halten ist, wenn gegen das Erkenntnis auf Beweis Rechtsmittel eingewandt worden. 231.

5. Kapitel. Von der Versäumung überhaupt, insonderheit der Beweis - und Gegenbeweisantretung — der Präklusion und Wiedereinsezzung in den vorigen Stand. 234.

6. Kapitel. Von der Aenderung des Beweises und Gegenbeweises. 240.

II. Abteilung. Von der Antretung eines neuen Beweises oder Gegenbeweises in der Appellationsinstanz, sowohl von Seiten des Appellanten, als des Appellaten. 245.

Allgemeine Grundsäzze, die aus dem Begriff dieses Rechtsmittels in

Ansehung der neuen Beweisführungen folgen. Seite 246.

Besonderheiten der preußischen Prozeßordnung, die neuen Beweis- und Gegenbeweisführungen in der Appellationsinstanz betreffend. 250.

V. Abschnitt. Von den Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Beweismittel — 256.

Von der Aufnahme der Beweise und Gegenbeweise, die durch

a. Gründe der Vernunft, 259.
b. den Augenschein, 259.
c. Geständnis, 260.
d. Eide, 260.

Bemerkungen über die Zurükschiebung der Eide. 262.

e. Zeugen, 268.
f. Urkunden, 278.

geführt werden.

Bemerkungen über den Diffessionseid de credulitate et de ignorantia. 280.

VI. Abschnitt. Von dem Verfahren über Beweis und Gegenbeweis. 284.

Inhalt.

VII. Abschnitt. Von der Beurteilung und dem Erkenntnis über geführten Beweis und Gegenbeweis, Seite 293.

durch Gründe

a. der Vernunft 295.

b. den Augenschein 296.

c. Geständnis. 296.

d. Eide. 296.

e. Zeugen. 297.

f. Schriften. 301.

Von den Rechtsmitteln gegen das Erkenntnis. 307.

Ideal einer guten Justizverfassung. 308.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Theorie
der
Beweise im Civilprozeß.

Einleitung.

Die Materie vom Beweise ist weitläuftig, und verbreitet sich über alle Wissenschaften, über die natürliche und offenbarte Gottesgelahrheit — über alle Teile der Weltweisheit — über die reine und angewandte Mathematik — über die Natur, und politische Geschichte — über Rechtssachen und den Prozeß.

Der vornehmste Zwek eines Redners ist die Ueberzeugung: (1) bei dem Prozeß kömmt alles auf den Beweis an. Wenn man den Anklagen ohne Beweis glauben wollte: so würde niemand unschuldig, und keiner bei Ehre, Leben und Vermögen sicher seyn.

---

(1) Anmerkung. Bei dem Zwekke der Ueberzeugung kann der Redner das Studium vom Beweise nicht entbehren, und er muß, wenn er diesen Zwek nicht verfehlen will, ganz besonders auf den Vortrag seiner Beweise bedacht seyn;

Erweisen heißt, die Richtigkeit einer Behauptung aus Gründen darthun. Der Beweis ist dasjenige, wodurch die Erzählung oder Behauptung von einer Sache gewiß, oder wahrscheinlich gemacht wird; was den Grund enthält, aus welchem die Richtigkeit der Behauptung, oder die Wahrheit erkannt wird.

---

da ja, wie der Hr. Verf. selbst sagt: das Resultat des Beweises, Wahrheit, Gewißheit und Klarheit der Ueberzeugung ist. Vieleicht wollte der Hr. Verf. im Gegensaz mit dem Zwekke des Prozesses sagen, daß des Redners Zwek mehr die Ueberredung sey; wobei hauptsächlich auf die Leidenschaften des Zuhörers hingearbeitet wird.

Die gerichtlichen Redner bei den Alten**) sahen vorzüglich auf die Bearbeitung des Beweises der Handlung und Begebenheit bei ihren Vorträgen, und es wäre zu wünschen, daß diejenigen, welche sich mit der gerichtlichen Ausführung der Gerechtsame der Parteien in Prozessen als Advokaten und Justiz-Commissarien, Rechtsbeistände, oder wie man sie sonst nennen will, abgeben, das Kapitel in der Rhetorik, von den Beweisen, besser studirt hätten, und zur Hülfe ihrer Clienten über das Finden der Beweise nachdächten; auch nicht mit den kurzsichtigen Angaben ihrer Parteien, die bald mit der Antwort da sind: daß sie über das Factum keine Beweise haben, — sogleich zufrieden wären. Es ist freilich, mühsam, und es

---

**) Man sehe Sulzers Theorie der schönen Künste, Artikel: Beweis; Beweisarten; Ueberzeugung; Beweisgründe.

Das Resultat des Beweises ist die Wahrheit, Gewißheit und Klarheit der Ueberzeugung.

Der Prozeß ist die Ordnung, wie streitige Rechtssachen durch den Beweis in das Licht gestellet, und entschieden werden.

Das Recht ist, wie ich in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit ausgeführt habe, das Resultat einseitiger Handlungen — Verträge — Gesezze — und Naturbegebenheiten.

Die Regeln des Rechts und Unrechts, die sich in einseitigen Handlungen und Verträgen gründen, sind älter, als die Regeln des Rechts und Unrechts, die aus den Gesezzen herrühren.

Das Recht und Unrecht zwischen den Particuliers aller Nationen ist anfänglich durch einseitige Handlungen und Verträge bestimmet worden. Ein Wort ein Wort, ein Mann ein Mann, ist die Richtschnur des Verhaltens gewesen. Wo aber Handlungen schwiegen, und die Fälle dadurch die Entscheidung nicht erhielten, ist auf Gewohnheiten, auf den Ausspruch weiser, billiger, unparteiischer Männer gesehen worden. An deren Stelle sind bei mehrerer Cultur des Volks die Gesezze gekommen; die jedoch Anfangs die Verfügungen der Privatpersonen über ihre Angelegenheiten nur in wenigen Fällen eingeschränket, sondern nur dasjenige bestimmt haben, worauf sich Privatver-

---

gehört Menschenkenntniß und mancherlei Geschäftserfahrung dazu, hierin glüklich zu seyn; aber es würden auch gewiß nicht so viele gerechte Prozesse verloren gehen, wenn die Beistände hierin, bei ihrer sonst hinlänglichen theoretischen Rechtskenntniß, nicht unwissend wären! J.

schriften, einseitige Handlungen und Verträge nicht erstrekken; oder was die individuellen Umstände der Gesellschaft erfodern. Wohin hauptsächlich die Rechte des Zustandes — der Ehen — der Eltern und Kinder — Vormundschaften — Intestaterbfolge — Verjährung — Verbrechen, und deren Bestrafung gehören.

Die Zusammenbringung verschiedener Völker unter eine Regierung, die Beibehaltung derselben Gesezze, die Einführung fremder, insonderheit der römischen Gesezze, hat die Rechte und Verbindlichkeiten aus einseitigen Handlungen und Verträgen, in Verwirrung gesezt und beinahe alle Regeln des Rechts und Unrechts schwankend gemacht. Der Ueberfluß der Gesezze ist schädlicher, als der Mangel gewesen und hat zu dem Irrthum verleitet, daß alle Rechte und Verbindlichkeiten aus Gesezzen herrühren. Die Schulen haben keine andere Rechte und Verbindlichkeiten erkennen wollen, als die die Gesezze bestätigen und nicht bedacht, daß bei diesen Grundsäzzen ein verständliches vernünftiges System der Privatrechtsgelahrheit unmöglich sey. Sunt, qui existimant, promissa per se vim obligandi non habere, sed eam accipere a lege civili certa forma modoque; sed ei sententiae consensus gentium repugnat. Hert. de paroemiis juris, paroem. 8.

Man ist hiernächst von diesem Wahne, mehr in der Ausübung, als in der Theorie, zurükgekommen. Es beruhet nur darauf, daß, wie ich in dem Versuche über die Rechtsgelahrheit bemerket habe, die Praxis und die Theorie in mehrere Uebereinstimmung und Zusammenhang gebracht, und das currente Recht nach den Quellen,

wie solches aus einseitigen Handlungen, Verträgen und Gesezzen entspringt, entwikkelt werde.

Die Beweise in Rechtssachen haben keinen andern Gegenstand als diese Quellen — als einseitige Handlungen — Verträge — Gesezze, oder Naturbegebenheiten; deren Wahrheit, wenn solche nicht einleuchtend ist, durch den Beweis in das Licht gestellet werden muß.

Die Lehre vom Beweise in Rechtssachen hat, so wie der menschliche Verstand, und die Regeln des Mein und Dein, unzählige Revolutionen erlitten.

Die Römer haben kein System der Rechtsgelahrheit gehabt, sondern unzählige Rechtsregeln, und Meinungen der Rechtsgelehrten sind bei denselben der Probierstein des Rechts oder Unrechts gewesen. Die Philosophie hat das Ganze nicht erleuchtet, und darin nicht Ordnung, Zusammenhang und Uebereinstimmung gebracht; sondern nur bei der Entwikkelung und Entscheidung einzelner Fälle Hülfe geleistet. Die Geschichte lehret uns, daß Justinian, und die viri sublimissimi, glorioſissimi, und magnifici, die ihm bei der Compilation der Gesezze der vorigen Kaiser, und der Ausprüche der Rechtsgelehrten Hülfe geleistet haben, mehr Feinde, als Freunde der Philosophie gewesen. Man hat daher von dieser Gesezcommißion kein System der Rechtsgelahrheit, sondern nur eine bessere Auswahl der noch brauchbaren Gesezze, und der Meinungen der Rechtsgelehrten erwarten können. Die Leyer Amphions, wornach sich vormals die Steine von selbst zu einem regelmäßigen Bau beweget haben sollen, hat gefehlt. Diese abgerissenen Stükke haben indessen bei diesem Volke einen großen natürlichen Werth

gehabt; weil solche ihre Verfassung und Geschäfte betroffen haben, und darauf leicht angewendet werden kön n. Bei den jetzigen Europäischen Staaten, die das römische Recht angenommen haben, ist dieser Werth größtenteils verloren gegangen; weil die Verfassung und die Geschäfte dieser Völker von der römischen Verfassung sehr unterschieden sind.

In den römischen Gesezbüchern ist keine richtige Theorie vom Beweise vorgetragen; sondern ohne alle Ordnung und Zusammenhang bemerket worden, wie einige einseitige Handlungen, Verträge und Naturbegebenheiten erwiesen werden können. Von den Beweismitteln durch den Augenschein, Geständniß, Eid, Zeugen und Schriften ist sehr kurz, unvollständig und verworren gehandelt worden.

In den finstern Jahrhunderten ist die Lehre vom Beweise durch Vorurteile, Aberglauben, Förmlichkeiten, willkürliche Zusäzze, und scholastische Philosophie verunstaltet worden. Altdeutsche und canonische Gesezze haben diese Irrthümer bestätiget und vermehret. Man hat zwar das römische Gebäude vom Prozeß ganz eingerissen, und von neuem aufgebauet; aber so viel Fehler in der Zeichnung und Ausführung begangen, daß man bei einer Vergleichung, den Regeln des römischen Prozesses, und den Säzzen von den Beweisführungen, den Vorzug vor den, in dem Richtsteig und andern alten Prozeßordnungen enthaltenen, Regeln geben muß.

Mascardus ist eine Zeitlang in der Materie vom Beweise ein klassischer Schriftsteller gewesen. Er hat aber diese Ehre nicht verdient. Die Theorie vom Beweise, die er in 17 Quæst.

vorausschikt, und in den darauf folgenden Conclusionibus anwendet, ist nicht auf die Natur der Sache, nicht auf unstreitigen Gründen, sondern auf schwankenden Meinungen der Glossatoren und Rechtsgelehrten gebauet. Da es ihm an Bestimmtheit, Richtigkeit und Deutlichkeit der Begriffe, und an Scharfsinn gefehlet hat: so haben ihn die Lectüre der alten Rechtsgelehrten, und derselben verschiedene Meinungen, Erklärungen, Einteilungen, Einschränkungen und Ausnahmen, mehr verwirrt, als aufgekläret. Welches auch jedem begegnen wird, der bei ihm Hülfe sucht.

In den Prozeßordnungen findet man über diese, so wie über viele andere Gegenstände, ein Hin- und Herschwanken diesseits und jenseits der Linie der Vollkommenheit. Bald zu wenig Vorschriften; bald zu viele willkürliche Regeln und Ausnahmen, die in keinem richtigen Zusammenhange dargestellt worden; und daher das Gedächtniß zu sehr beschweren.

Die Ursache, warum die Völker von dem Ideal der Vollkommenheit in den Regeln des Mein und Dein, imgleichen des Prozesses, so lange, und so weit zurükgeblieben sind, und diese Regeln in kein System gebracht, auch mit vielen Ungereimtheiten überladen haben, scheinet nicht sowol auf der Schwierigkeit, einen vollkommenen Plan zu finden; sondern auf Vorurteilen, auf der Macht alter Gewohnheiten, auf Fehlern der politischen Einrichtung, imgleichen darauf zu beruhen, daß man die wahre Gestalt der Verfassung des Staats und der Geschäfte nicht in Erwägung gezogen, und untersucht hat, welche Regeln des Mein und Dein von den Particuliers durch einseitige Handlungen und Verträge,

und welche Regeln des Mein und Dein durch Gesezze bestimmt werden müssen, — daß das Maas zum Kleide nicht nach der Person, die es tragen soll, genommen; sondern blos alte Trachten zusammengestikket worden. Wie sich denn auch viele Fehler in der Verteilung und Trennung der mancherlei Gerichtshöfe, Gerichtspersonen und Sachen, die einem jeden Gericht beigelegt sind, wovon in dem VII. Abschnitt gehandelt wird, finden. So lange diese Vorurteile nicht abgeschaffet, und die Hindernisse nicht aus dem Wege geräumet worden, so lange hat keine völlige Reforme stattgefunden, und kein regelmäßiges Gebäude, welches auf einem unwandelbaren Grunde beruhet, aufgeführt werden können.

In der Vernunftlehre wird von den Beweisen aus der Vernunft zu subtil, zu abstract, von den Beweisen aus der Erfahrung, die eigentlich die currenten Beweise in der Rechtsgelahrheit sind, nur beiläufig, und nicht recht brauchbar; in der Redekunst wird davon, um sich der Leidenschaften zu bemächtigen, zu sinnlich, und in den Prozeßordnungen nur obenhin, und zu relativ, bei einigen Materien zu kurz, bei andern zu weitläuftig, zu unvollständig und zu willkürlich gehandelt, auch davon eine fehlerhafte Zeichnung gemacht; und nur einzelne Regeln, die bei den Beweisführungen zu beobachten, und wodurch einigen Mängeln abzuhelfen, vorgeschrieben; ohne die wahren Grundsäzze, woraus solche folgen, und woraus selbige erkläret werden müssen, anzuzeigen. Weshalb in Ansehung vieler Materien, auf Vernunftlehren, römische und canonische Gesezze — auf den Gerichtsgebrauch, u. s. w. Rükksicht genommen, und die Wissenschaft vom Beweise auch als ein

Ideal angesehen werden muß, welches der practische Rechtsgelehrte nur im Geist sieht, aber nicht leicht in einer Prozeßordnung, oder Anweisung deutlich, vollständig und mit Prácision vorgetragen findet.

In des Friedrichs Coder, und in den Novellen sind die unnüzzen Prozeßformalitäten, überflüssige Schriften und Fristen, wodurch die Prozesse und Beweisführungen sehr verzögert werden, abgeschaffet; die Verfahrungsart bei jedem Beweismittel, bei der Antretung — Aufnahme — bei dem Verfahren in allen Instanzen und dem Erkenntniß, zur möglichsten Beschleunigung bestimmet worden. (2)

Es ist eine nüzliche Beschäftigung, die Grundsäzze vom Beweise in dem Creise der Geschäfte zu studieren und zu untersuchen, ob darin neue Entdekkungen gemacht, die Regeln zu mehrerer Vollkommenheit gebracht, und die bisherigen Lehren mit unstreitigen Vernunftsäzzen und Erfahrungen übereinstimmender gemacht, auch in ein mehr zusammenhängendes System gebracht werden können. Das Practische kann auch in der Rechtsgelahrheit niemals den Zwek und den Grad der Vollkommenheit erreichen, wornach es strebet, wenn es nicht durch eine richtige Theorie geleitet wird. Die Verschiedenheit in den Meinungen sollte nur dazu dienen, diesen Gegenstand mehr

---

(2) Zusaz. In den Preussischen Staaten sind durch die neueste allgemeine Gerichtsordnung die Prozesse noch mehr abgekürzt, und bei der Beweisführung alle unnüzze Formalitäten, der Sache angemessen, ganz abgeschaft, auch dadurch den Parteien wesentliche Vorteile gestiftet worden. J.

aufzuklären, und die Gesezgeber in den Stand zu sezzen, den, in diesem Teil des Prozesses noch befindlichen, Mängeln abzuhelfen.

Bei dem Beweise ist

I. auf die Sache, davon etwas behauptet oder in Zweifel gezogen wird, — deren Wirklichkeit, — Wesen, — Eigenschaften, — Größe, — Grenzen, — u. s. w.

II. auf die Säzze, oder auf die Behauptungen von der Sache, daß sich etwas zugetragen oder nicht zugetragen habe, daß durch einseitige Handlungen, Verträge oder Gesezze etwas verfüget, und dadurch ein Recht, oder Verbindlichkeit veranlasset worden;

III. auf die Gründe dieser Behauptung, die aus dem Wesen der Sache, oder aus Erfahrung hergeleitet werden, und auf deren Erfindung, Gewißheit, auch Einteilung;

IV. auf die Darstellung, Verbindung, Behandlung der Gründe, — auf den Zusammenhang zwischen den Gründen und was daraus unmittelbar oder mittelbar gefolgert wird;

V. auf die Beurteilung der Gründe, und auf die Entscheidung der Streitigkeit

zu sehen.

Von den Sachen, die der Gegenstand der Beweise sind, habe ich in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit — von den Säzzen, die erwiesen werden, in dem I. Abschnitte der jezigen Abhandlung, — von den Beweisgründen in dem II. und

III. — von der Darstellung, Verknüpfung und Ausführung der Gründe, in dem IV. und V. — von der Beurteilung und Entscheidung, in dem VI. und VII. Abschnitte gehandelt.

In den Anweisungen zum Prozeß und in Prozeßordnungen werden gemeiniglich bei jedem Beweismittel dessen Grundbegriffe, Natur, Würkung, Vortrag, Einwendungen, die dagegen gemacht werden können, imgleichen die Regeln, die bei der Aufnahme, bei dem Verfahren, der Entscheidung, und den Rechtsmitteln, die dagegen stattfinden, zu beobachten; mit einem Worte, der ganze Prozeß eines jeden Beweismittels von Anfang bis zum Ende besonders vorgetragen. Weil aber beinahe sämtliche Beweismittel in Ansehung des Vortrags, der Fatalien, woran solche gebunden sind, — der Verspätung und Wiedereinsezzung in den vorigen Stand, der Aufnahme, — Beurteilung, — Entscheidung, und der Rechtsmittel, eine ähnliche Behandlung erfodern; es auch bei dieser Verfassung gelassen werden muß; da sonst, wenn jedes Beweismittel subtilisirt, und andere Grundsäzze bei der Antretung, Verspätung, Wiedereinsezzung in den vorigen Stand, Aufnahme bei der Verfahrungsart, und den Rechtsmitteln vorgeschrieben werden sollten, man sich zu weit von dem principio minimæ actionis entfernen, die Einheit verloren gehen, und das Gedächtnis zu sehr beschweret werden würde, die vielen Besonderheiten zu behalten; auch leicht Verwirrungen entstehen würden, wenn der Beweis durch mehrere Beweismittel zugleich angetreten wird; so habe ich, um unnüzze Wiederholungen zu vermeiden, die Materie von der Antretung Aufnahme, von dem Verfahren, von der Beur-

teilung und Entscheidung der Beweise, auch von Rechtsmitteln, die dagegen stattfinden, allgemein behandelt; jedoch in jedem Abschnitte jedes Beweismittel unter den vorigen Buchstaben der Unterabteilung fortlaufen lassen; damit, wenn Einem daran gelegen ist, die Materie eines Beweismittels ununterbrochen vom Anfang bis zum Ende zu übersehen, solche nach diesen Unterabteilungen verfolget werden könne.

Die in dieser Abhandlung angezogene, in den Preussischen Staaten ergangene Edicte, Circularverordnungen und Rescripte, können nach dem Dato in der Sammlung der Verordnungen leicht aufgefunden werden. Weshalb ich die Jahrgänge, die Bände und die Seiten, wo solche befindlich sind, nicht bemerket habe.

Erster Abschnitt.

Säzze, Gegensäzze und Einwendungen, die erwiesen werden.

Das Wort Saz hat, nach dem Unterschiede der Wissenschaften und Künste, mancherlei Bedeutungen. In der Rechtsgelahrheit versteht man darunter eine jede Behauptung, die Rechte und Verbindlichkeiten zuwege bringt.

So lange es an einer Behauptung fehlet, läßt sich so wenig ein Beweis gedenken, als eine Predigt ohne Materie. Eine Rede ohne bestimmte Säzze, ist ein Gewäsche. Man würde mit einem Schatten fechten, wenn man auf bloße Declamationen antworten wollte. Bei allen Beweisen geht die Erzählung der Sache vorher.

Die Gegenstände des Beweises sind alle mögliche Säzze, Handlungen, Begebenheiten, Eigenschaften und Verhältnisse einer Sache, worauf Rechte und Verbindlichkeiten beruhen.

Wenn man in der Theorie vom Beweise nicht bei den Säzzen, Gründen, und wie daraus juristische Wahrheiten gefolgert werden, stehen bleibt; sondern zugleich zu den Wahrheiten, die erwiesen werden, und zu dem Rechte, so daraus folget, oder zu den besondern Geschäften, wie z. B. die Erklärungen des lezten Willens, Kauf- und Pachtgeschäfte erwiesen werden, übergehet; so ist die ganze Rechtsgelahrheit ein Gegenstand dieser Abhandlung. Es werden nur so gesunde

Finger, wie Mascardus gehabt zu haben scheint, erfordert, ein Werk von vielen Folianten zusammen zu schreiben. Wem es an Geschiklichkeit fehlet, die allgemeinen Grundsäzze vom Beweise auf besondere Fälle anzuwenden, und in jedem Falle Hülfe bei den Casuisten suchen muß, der sollte sich mit dieser Wissenschaft und deren Ausübung nicht befassen.

Der Inhalt der Säzze ist von einem großen Umfange; weßhalb davon mancherlei Einteilungen stattfinden.

Die Säzze müssen, wenn solche nicht eingeräumt worden, erwiesen werden. Es kömmt darauf an: wer den Beweis zu führen schuldig sey? und was erwiesen werden müsse? imgleichen was für Rechtsmittel gegen ein Erkenntniß auf Beweis stattfinden?

Ich will jezt von diesen Materien, zu mehrerer Deutlichkeit, in besondern Kapiteln handeln.

Erstes Kapitel.

Einteilung der Säzze, die erwiesen werden.

Von den Säzzen werden in der Vernunftlehre, in der Redekunst, auch in andern Wissenschaften und Künsten, viele Abteilungen gemacht; in der Rechtsgelahrheit haben nur folgende Einteilungen einen Nuzzen:

Einfache Säzze, die nur ein Subject und Prädicat haben.

Zusammengesezte Säzze, die aus mehreren Subjecten und Prädicaten bestehen.

Wenn über Rechtssachen Streitigkeiten entstehen: so müssen die Säzze, so viel möglich, zergliedert und simplificiret, auch jeder Saz mit seinem Beweise besonders vorgetragen werden.

Säzze der Vernunft: Behauptungen, Aussprüche über Rechte und Verbindlichkeiten, die aus dem Wesen der Sache folgen; deren Wahrheit man aus der Natur der Sache, aus innern Kennzeichen der Wahrheit durch Vernunftschlüsse erkennet.

Historische Säzze: Behauptungen, daß sich eine Begebenheit zugetragen, oder eine Sache gewisse Eigenschaften und Zufälligkeiten habe. Wohin in der Rechtsgelahrheit einseitige Handlungen, Verträge, Gesezze und Naturbegebenheiten, in soweit daraus Rechte und Verbindlichkeiten entspringen, gehören. Die Wahrheit dieser Behauptungen wird aus Erfahrungen, aus Geständnissen und Zeugnissen erwiesen.

Bejahende Säzze: Behauptungen, daß eine Handlung vorgenommen worden; z. B. daß durch eine einseitige Handlung, durch einen Vertrag, oder durch ein Gesez dieses oder jenes verfüget worden — daß sich eine Begebenheit zugetragen habe — daß die Sache die vorgegebene Eigenschaft besizze — so viel oder weniger werth sey, u. s. w.

Verneinende Säzze: wenn geläugnet wird, daß die Naturbegebenheit sich überhaupt, oder so, wie vorgegeben worden, zugetragen habe — die Sache von der Beschaffenheit sey — die einseitige Handlung vorgenommen, der Vertrag ge-

schlossen worden — oder das Gesez vorhanden sey; z. B. daß der Verstorbene ein Testament gemacht — Einer von dem Andern Geld geliehen, sein Haus verkaufet, oder vermiethet habe — oder der Inhalt der einseitigen Handlung, oder des Vertrages so beschaffen sey, wie der Andere behauptet.

Mit verneinenden Säzzen werden oft bejahende Säzze verbunden; z. B. daß das Gut nicht lehn, sondern Erbe sey.

Verneinende Säzze können in bejahende verändert werden, wenn die Verneinung von dem Verbindungsbegriff abgesondert, und das Gegenteil bejahet wird; z. B. aus den jezt angeführten verneinenden Säzzen werden bejahende Säzze, wenn ich sage: ich bin von Schulden frei — ich besizze die Substanz und den Gebrauch meines Hauses ohne Einschränkung — Sejus ist intestatus verstorben. — Der verneinende Saz: Cajus ist nicht befugt, sich der Hütung auf meiner Wiese anzumaßen, wird in einen bejahenden Saz verwandelt, wenn ich sage: ich bin Eigenthümer der Wiese und daher befugt, die Wiese allein zu nuzzen, und allein darauf zu hüten. Aus dem verneinenden Sazze: die verkaufte, verpachtete, bewegliche oder unbewegliche, belebte oder leblose Sache hat nicht die versprochene Güte, Größe, Eigenschaften, wird ein bejahender Saz, wenn man behauptet: die Sache habe Fehler, weshalb der Verkäufer oder Verpächter die Gewähr leisten müsse. Gleichergestalt können bejahende Säzze in verneinende verwandelt werden.

Auf dergleichen sophistischen Verdrehungen und unrichtigen Bestimmungen der Säzze beruhet meistenteils die Controvers der Rechtsgelehrten: in welchen Fällen verneinende Säzze erwiesen wer-

den müssen? Viele Sázze, davon behauptet wird, daß es verneinende Sázze wären, sind, wenn solche in den rechten Gesichtspunkt gestellt werden, bejahende Sázze; oder doch Folgen davon.

Cocceji in der Dissertation de directa probatione negativæ, und andere Rechtsgelehrten behaupten: daß ein antichretischer Gläubiger den verneinenden Saz, daß er aus den Früchten des Pfandes seine Befriedigung nicht erhalten habe; imgleichen ein Erbe, der behauptet, daß die Erbschaft zur Bezahlung der Schulden nicht zureiche, solches erweisen müsse. Es sind aber diese Behauptungen keine verneinende Sázze, sondern Folgen eines bejahenden Sazzes. Der antichretische Gläubiger, und der Erbe von einer mit vielen Schulden beschwerten Erbschaft, sind eigentlich nur Verwalter von Sachen, die ganz, oder zum Teil Andern gehören: ersterer muß den Nuzzen, den er von der Sache gehabt hat, durch Rechnung, und letzterer den Activ- und Passivzustand der Verlassenschaft durch ein richtiges Inventarium nachweisen; welchemnächst sich von selbst ergibt, ob der Gläubiger seine Befriedigung aus den Früchten des Pfandes erhalten habe, und ob die Erbschaft zur Befriedigung der Schulden zureiche?

Bejahende und verneinende Sázze sind daher unbestimmte Ausdrükke. Die Einteilung und Unterabteilung hat nicht den Nuzzen, den die Rechtsgelehrten sich davon versprechen. Die Entscheidung der Frage: wer den Beweis zu führen schuldig sey? kann darauf so wenig, als auf den Unterschied der Parteien, daß Kläger und nicht Beklagter den Beweis führen müsse, gebauet werden. Man wird sicherer gehen, wenn man den Grundsaz annimmt, daß

Thatsachen, willkürliche Begebenheiten und Eigenschaften einer Sache, ungewöhnliche Verhältnisse, nicht vermuthet, sondern von demjenigen, der solche behauptet, erwiesen werden müssen.

Wenn Thatsachen, Begebenheiten oder die Sache selbst nicht bezweifelt werden: so ist einer nicht schuldig, was daraus nothwendig folget, oder die wesentlichen Eigenschaften der Sache, zu erweisen; wenn gleich die Behauptungen als bejahende Säzze angesehen werden können.

Die Säzze, daß sich eine Begebenheit oder Handlung nicht zugetragen habe, oder die Sache die vorgegebene willkürliche Eigenschaften besizze, dürfen nicht erwiesen werden; auch nicht einmal in dem Fall, wenn einer zwar den behaupteten Saz, die vorgegebene einseitige Handlung, oder den Vertrag nicht in Abrede stellet, aber läugnet, daß der Inhalt, so wie vorgegeben worden, beschaffen sey; sondern damit mancherley Einschränkungen und Bedingungen verknüpft worden. Oder wenn Einer zwar das Recht, so der Andere behauptet, z. B. das Hütungsrecht zum Teil auf eine gewisse Anzahl Viehes, und auf einen gewissen Distrikt, nicht aber unbestimmt, wie es verlangt wird, einräumet; weil der Saz nach seinem ganzen Umfange, so wie solcher behauptet, und was davon geläugnet worden, erwiesen werden muß. Wie dieses bei der Materie von Geständnissen weitläuftiger ausgeführet werden soll.

Wer rechtliche Vermuthungen wider sich hat, kann sich nicht entbrechen, zu erweisen, daß sich die Handlung oder Begebenheit nicht zugetragen habe; oder die Sache die vorgegebene Eigenschaft nicht besizze.

Die Säzze können ferner eingeteilet werden, in

Unerweisliche Säzze, die auf ausgemachten Wahrheiten beruhen; davon die Wahrheit offenbar zu Tage lieget, und daher vermuthet wird. Wohin z. B. Rechtsvermuthungen gehören.

Erweisliche Säzze, wenn die Wahrheit noch verborgen ist, und erst durch den Beweis in das Licht gestellt werden muß.

In der Rechtsgelahrheit betreffen die zu erweisenden Säzze und Einwendungen die Quellen, woraus in jedem individuellen Fall, Rechte und Verbindlichkeiten hergeleitet werden.

Recht und Unrecht entsteht, wie ich in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit ausgeführt habe, aus einseitigen Handlungen — Verträgen — Gesezzen und Naturbegebenheiten. Die Beweise in Rechtssachen betreffen also die Wahrheit und Wirklichkeit, die Verbindlichkeit und Unverbindlichkeit

1. einseitiger Handlungen, oder deren Folgen — die Haupthandlung oder Nebenumstände — Bedingungen, den Anfang, Fortgang oder Ausgang der Handlung; die Beschließung, Erfüllung, Vollbringung oder Nichtvollbringung.

a. Die Wirklichkeit, Verbindlichkeit, oder Unverbindlichkeit einer erlaubten einseitigen Handlung; der ganzen Handlung, oder eines Teils derselben; z. B. daß ein Recht durch die Ergreifung des Besizzes, durch die Bearbeitung einer Sache erworben, oder ei-

nem Recht durch eine ausdrükliche oder stillschweigende Handlung entsaget worden — daß Einer durch ein Testament zum Erben eingesezzet, oder demselben durch Codicille oder Schenkungen auf den Todesfall etwas vermacht worden, — daß Einer des Andern Geschäfte oder Vermögen ohne Auftrag verwaltet habe, — oder einseitige Handlungen, wozu er verbunden gewesen, unterlassen worden. Wobei oft der Charakter der Person, die die Handlung vorgenommen haben soll, derselben Zustand, Verbindung und Verhältnis mit der Person, dem Geschäfte, oder der Sache, wovon die Rede ist, mit ausgemittelt, und daraus gefolgert werden muß, ob es wahrscheinlich sey, daß sie die Handlung vorgenommen habe, oder nicht?

b. Die Wirklichkeit, Verbindlichkeit, oder Unverbindlichkeit einer unerlaubten einseitigen Handlung;

1. einer widerrechtlichen Handlung; wenn eines Andern Person oder Vermögen, ohne eine böse Absicht, die aus der Handlung ein Verbrechen macht, Schaden zugefüget worden. Versuch über die Rechtsgelahrheit I. Teil II. Abteilung I. Abschnitt.

2. einer strafbaren Handlung; die Begehung eines Verbrechens.

Die Gegenstände der Beweise im Civilprozeß sind erlaubte, oder widerrechtliche Handlungen, die nur die Ersezzung des Schadens nach sich ziehen; der Criminalprozeß hingegen beschäftiget sich mit strafbaren Handlungen.

II. Die Wahrheit und Wirklichkeit, Verbindlichkeit oder Unverbindlichkeit der Verträge, deren Schließung — Erfüllung — Vollbringung — Nichtvollbringung — Widerrufung, u. s. w.

III. Die Wahrheit oder Verbindlichkeit eines Gesezzes, oder einer Folge aus Gesezzen; z. B. daß der Fall und die Umstände so beschaffen, daß Einem nach den Gesezzen das behauptete Recht zustehe. Weshalb es jedoch nicht eines förmlichen Beweises, (3) sondern nur einer Beziehung auf die Gesezze, und einer Anwendung der Gesezze auf den vorliegenden Fall, oder einer Deduction der Folgen aus Gesezzen bedarf; da der Richter Kenntnis der Gesezze haben und wissen muß, ob die Gesezze, worin sich die Parteien grün-

---

(3) Anmerkung. Es bedarf allerdings in einem Prozesse darüber: — daß ein behauptetes Gesez existire, — oft eines förmlichen Beweises, wenn von einem Gesezze einer andern Stadt, Provinz, oder eines andern Landes die Rede ist, und die Partei darauf eine rechtliche Folgerung gründet. Z. B. wenn einer behauptet, daß nach den, in seinem Wohnorte bestehenden Gesezzen oder einem Statut die Gerade hergebracht sey und solche nach dem Orte, wo ihm eine Geradeerbschaft zugefallen, verabfolgt werde; folglich der Fall eines juris retorsionis gegen ihn nicht angenommen werden könne.

Ueber den Beweis der fremden Gesezze, eines Statuts und der Observanz ist die allgemeine Preuß. Gerichtsordnung Tl. 1. Tit. 10. § 54. nachzusehen.

J.

den, in den vorliegenden Streitigkeiten verbindliche Vorschriften sind. Wenn aber das Recht nicht auf einem geschriebenem Gesez, sondern auf Gewohnheiten beruhet: so müssen lezlere, wenn solche geläugnet worden, wie andere Thatsachen, erwiesen werden.

Ueber die Anwendung der Gesezze auf einzelne Fälle, die sowohl die Regeln des Mein und Dein, als die Prozeßregeln betreffen, entstehen, wenn es dem Staat an einem simplen, deutlichen, einförmigen, vollständigen Gesezbuche, oder wohl gar an einer vollkommenen, deutlichen, bestimmten Prozeßordnung fehlet, viele Streitigkeiten. In dem Versuche über die Rechtsgelahrheit habe ich verschiedene Beispiele von der erstern Art angeführet; in die leztere Klasse gehören die Haupt- und Nebenstreitigkeiten über den Gerichtsstand — Edition der Briefschaften — Zulässigkeit der Zeugen — Verspätung — Präclusion, u. s. w.

Wenn hingegen von der Erfüllung oder Nichterfüllung der Verbindlichkeiten, die Einem nach den Gesezzen obliegen, oder von Ausübung der Gerechtsame, die Einem darnach zustehen, die Frage ist: so müssen diese Thatsachen, so wie die Erfüllung und Nichterfüllung der Verbindlichkeiten, aus einseitigen Handlungen und Verträgen erwiesen werden.

IV. Die Beschaffenheit einer Sache oder Naturbegebenheit. Die Veränderungen, die mit den Dingen durch ihr Wesen, Wirksamkeit und Thätigkeit vorgehen; die Ausmittelung, ob hinlängliche Ursachen zu der Na-

turbegebenheit vorhanden gewesen, und es daher wahrscheinlich, daß solche erfolget sey oder nicht? Das Verhältnis, und der Werth einer Sache, u. s. w.

Die Beweisführungen haben solchemnach hauptsächlich die Beschaffenheit und das Verhältnis der Sachen, einseitiger Handlungen und Verträge zum Vorwurf, wodurch wir Gerechtsame erwerben, oder uns Verbindlichkeiten auflegen, davon wir selbst Urheber, Schöpfer und Gesezgeber sind; imgleichen Naturbegebenheiten, die Rechte und Verbindlichkeiten zuwegebringen.

Wenn auch der Beweis nicht auf die Beschaffenheit der Sache, auf Thatsachen oder Gesezze, sondern auf das Recht, welches Einer behauptet, gerichtet wird; so ist doch das Recht in jedem Falle als eine Folge aus diesen Prämissen anzusehen; weßhalb ich davon keine besondere Abteilung gemacht habe.

Behauptungen sind vielfältig eine Folge aus vielen Thatsachen und Begebenheiten; oft müssen nur einige Glieder, in vielen Fällen aber alle Glieder der Kette, mehrere Säzze und Wahrheiten zugleich erwiesen, und daraus die Statue der Wahrheit gebildet werden; z. B. ein bejahender und verneinender Saz, die Wirklichkeit einer einseitigen Handlung und eines Vertrages — oder die Wirklichkeit einer einseitigen Handlung und eines Gesezzes — die Richtigkeit der Foderung, und des Vorzugsrechts vor andern Gläubigern — der Beweis der Klage, und der Gegenbeweis der Einwendungen, u. s. w. wenn man sich in mehrern Quellen des Rechts und Unrechts zugleich gründet; z. B. in einem Testament, Erbvergleich, u. s. w.

Es würde zur Verminderung der Prozesse und zur Verbesserung der Justiz vieles beitragen, wenn die Beschaffenheit und das Verhältnis der Sachen, alle einseitige Handlungen und Verträge so gewiß und deutlich bezeichnet werden könnten, daß es keiner weitläuftigen Beweise dieser Geschäfte bedürfte: auch alle Zusagen so getreu, wie in den Societäten der Quaker, erfüllet würden. Allein dieser Zwek kann nicht durch willkürliche Zusäzze, durch Vervielfältigung der Positivgesezze erreicht werden. Das verwikkelte Rechtssystem und das Subtilisiren trägt schon vieles dazu bei, daß Treu und Glauben sich verloren haben. Die Kur durch Einschränkungen und durch überhäufte mechanische Regeln, die bei jedem Geschäfte zu beobachten sind, würde mehr Nachtheil zuwegebringen, als die Krankheit selbst. Je mehr man an den Formen der Geschäfte künstelt, feilet, subtilisiret: desto mehr geht allgemeine Ehrlichkeit, Treue, Glauben und Freiheit verloren; und desto mehr Schwierigkeiten finden sich, alle diese Regeln zu beobachten. Wenn vorhin nur über die wesentlichen Teile Streitigkeiten Statt gefunden haben: so wird nachher über das Wesen und die Form, die in vielen Fällen nicht genau beobachtet werden kann, und daher Ausnahmen verstattet werden müssen, zugleich gestritten.

Bei einseitigen Handlungen und Verträgen finden unendliche neue Verhältnisse, Verbindungen und Gestalten Statt, die lediglich nach dem Inhalt beurteilet werden müssen.

Privatpersonen müssen selbst darauf denken, ihre Rechtsgeschäfte mit Geschiklichkeit, Weisheit und Ordnung zu treiben, und durch ein unordentliches Verfahren kein Chaos von Zänkereien zu veranlassen; auch die Verfügungen in ihren Ange-

legenheiten gewiß, und unstreitig zu machen, und dadurch eine gewiße Regel des Rechts und Unrechts zu bestimmen; imgleichen allgemeine Treue und Glauben so genau zu beobachten, wie solche zwischen den Kaufleuten in Lion und Marseille im Cours seyn soll.

Die Gesezgeber können hierbei nicht viel Hülfe, sondern nur eine Anleitung geben, wie ein jeder sich betragen muß, wenn er sich nicht prozessualischen Weitläuftigkeiten aussezzen will. Es kann von den Gesezgebern nur gefodert werden, daß sie sich bemühen, die Gesellschaft, worüber sich die Gesezze erstrekken, zu dem möglichsten Grade der Vollkommenheit zu bringen, öffentliche Treu' und Glauben zu erhalten, das Vermögen der Unterthanen durch Münzveränderungen und andere Maasregeln, wenn es die gemeine Wohlfart nicht unumgänglich erfodert, nicht in Unordnung zu sezzen, den Umlauf des Vermögens, den Verkauf der Häuser und Güter nicht zu hemmen, und dadurch die Erbteilungen und Befriedigung der Gläubiger zu erschweren, auch die Endschaft der Liquidations- und Concursprozesse zu verzögern. Der Kreislauf der veränderlichen Dinge erstrekt sich auch auf Menschen und deren Glüksgüter; auf den Adel, Bürger- und Bauernstand; auf des Einen Untergang folget des Andern Emporkommen. Es ist dem Ganzen zuträglicher, daß, wenn ein Glied seine Besizzungen in dem Stande nicht mit Nuzzen länger behalten, bewirthschaften und bewohnen kann, solche einem Andern überlassen werden, als wenn ein armer Quäler durch eine schlechte Kultur sein Gut verwüstet, seine Gläubiger um Kapital und Zinsen betrüget, und dem Gerichtshofe durch viele Prozesse zu schaffen macht. —

Der Staat verlieret keine Glieder; (4) aus einem lüderlichen Bauer wird ein Tagelöhner, seine Kinder dienen bei andern. — Die Obliegenheiten der Gesezgeber bestehen ferner darin: den Gesezzen, die wegen einer Naturbegebenheit, wegen des Zustandes, oder des Verhältnisses der Personen und Sachen, oder wegen der bürgerlichen Verfassung etwas verordnen, oder zu Folgen einer Handlung machen, was keine natürliche Folgen dieser Handlung sind, die in dem IV. Teil des Versuchs über die Rechtsgelahrheit vorgetragen worden, imgleichen die den Prozeß angehen, den Grad der Deutlichkeit, Ordnung, Vollständigkeit, Allgemeinheit und Präzision zu geben, daß in Ansehung der Rechte und Verbindlichkeiten, die daraus entspringen, keine weitläuftigen Prozesse stattfinden.

Die Richter müssen nicht gestatten, daß die Dunkelheit und Verwirrung, worin viele Geschäfte durch mancherlei Zufälle gerathen sind, durch den Prozeß noch mehr verwikkelt werden; sondern sie müssen den kürzesten Plan zur Entwikkelung angeben.

---

(4) Anmerkung. Gesezt aber auch, daß ein lüderlicher, nicht zu conservirender Bauer aus dem Lande geht; so ist es für das Publikum besser, als wenn ein solcher durch Lüderlichkeit und Faulheit höchst verderbter Mensch hernach ein Dieb, Räuber oder Mordbrenner wird, und am Ende, wenn er Vielen geschadet hat, die für den Staat höchst lästige Zahl der Zuchthaus- und Festungs-Gefangenen vermehret. Die Gesezgeber und Regenten, die sich von einer zu großen Conservationssucht leiten lassen, sollten sich diese, aus langer Erfahrung abgezogene, Lehre des Hrn. Verf. wohl merken.

J.

Prozesse über persönliche und Sachenhülfe, imgleichen über dingliche Rechte, die aus einseitigen Handlungen und Verträgen herrühren, sind, nach der jezigen Verfassung der meisten Staaten in Europa, eine Anzeige von Vervielfältigung der Geschäfte, von dem Umlauf des Geldes und Vermögens, von dem Flor des Staats; auch ein Tribut der bürgerlichen Freiheit; daß ein jeder über seine Angelegenheiten nach Gefallen verfügen kann; mithin ein nothwendiges Uebel. Qui a terre, a guerre. Wenn solche geschwind, gründlich, unpartheiisch und ohne viele Kosten abgethan, und dabei Verwikkelung und unnüzze Weitläuftigkeit vermieden, auch zankſüchtige Parteien bestraft werden: so wird dadurch die gemeine, und eines jeden Wohlfart nicht sehr gestöret.

Ich kenne Gerichte, wobei jährlich über dreihundert Prozeße schweben, davon aber mehr als zwei Drittel Schuldsachen betreffen, die ihren Grund nicht in verwikkelten Rechtsverhältnissen, sondern allein darin haben, weil die Schuldner nicht im Stande sind, zu bezahlen, oder sich keine Käufer zu ihren Grundstükken finden. Dergleichen Vorfälle verdienen nicht den Namen eines Prozesses. Die Prozeßregeln sind keine Mittel, diesem Uebel abzuhelfen. Es muß in dergleichen Schuldsachen keine Weitläuftigkeit gestattet, die Umzüge und das boshafte Leugnen der Schuldner, wodurch sie nur Fristen zu erlangen suchen und den Gläubiger in Kosten und Weitläuftigkeit stürzen, bestraft, und die Sequestration, auch die Verwaltung des verschuldeten Vermögens so selten und so wenig kostbar, wie möglich ist, gemacht werden.

Verdorbene Erbteilungen, wenn die Erben, ohne daß vorher ein richtiges und vollständiges Inventarium des Activ- und Passivvermögens auf-

genommen worden, oder die Punkte, die vorher bestimmt werden müssen, berichtiget haben, zur Teilnehmung schreiten, die Stükke, die ein jeder erhalten hat, und deren Werth nicht deutlich bemerken, was sie von dem Erblasser bereits erhalten haben, ganz oder zum Teil verschweigen, über die Verwaltung der Erbschaft keine richtige Rechnung führen, die Erbschaftsangelegenheiten in dieser Verwirrung einige Jahr selbst bearbeiten, und noch mehr verwikkeln, hiernächst erst gerichtliche Hülfe suchen. — Societätsverbindlichkeiten, wenn es den Gliedern an Treue und Geschiklichkeit fehlet, und die Societätsrechnungen fehlerhaft sind, auch erst nach vielen Jahren abgeleget werden. — Pachtsachen, wenn die Pacht weitläuftig ist, die Grundsäzze nicht deutlich in den Pachtcontracten bestimmt, und keine richtige Ueberlieferungen oder Zurüklieferungen geschehen sind; — Verwaltungen eines Andern Vermögens, wenn darüber nicht alle Jahr richtige Rechnungen abgelegt worden; sind Rüstkammern zu verwikkelten und weitläuftigen Prozessen, die an keine gewisse Zeit gebunden werden können und wobei subtilisirte Prozeßregeln nicht viel ausrichten. Wenn der Richter der Hyder auch einige Köpfe abschlägt, so wachsen bald wieder neue. Bei der Entwikkelung entdekken sich oft Thatsachen, neue Verhältnisse, die eine andere Einleitung erfordern. Der Faden der Ariadne ist nicht allezeit hinlänglich, aus diesem Labyrinth zu kommen; sondern es würde oft die Allwissenheit eines Gottes erfodert werden, wenn der Richter bei jedem Puncte unfehlbar die Wahrheit und den kürzesten Weg zur Entwikkelung finden wollte.

Cet ouvrage est pareil à ceux de Pénélope:
Mais qui ne deviendroit a bon droit misantrope,

Quand ayant terminé cent procès fatiguans,
On voit dans les plaideurs autant de mécontens,
Qui mésurant leurs droits au gré de leurs caprice
De propos diffamans accablent la justice?

Poësies diverses, ou Oeuvres du Philosophe de Sanssouci, epitre XIX.

Die Parteien müssen in diesen Fällen weitläuftige und kostbare Prozesse sich selbst, als Folgen ihres unordentlichen Betragens und eines Mangels der Rechtschaffenheit, beimessen. Die Dunkelheit und Verwirrung stekt in den Geschäften, in den Verhältnissen der Sache, und nicht in dem Prozesse. Sie können es den Richtern und Commissarien nicht genug verdanken, wenn sie die mühsame Arbeit übernehmen, das Verhältnis der Sache auseinanderzusezzen, einen simplen Plan zur Entwikkelung zu entwerfen, die Beweisstükke zu erfodern, die Berechnungen zuzulegen, jeden Punct zur möglichen Evidenz zu bringen, und Vorschläge zu einem billigen Vergleiche zu entwerfen. Parteien, die sich in dergleichen Verwirrung durch ihre eigene Handlungen gestürzet haben, versündigen sich gegen den Richter, wenn sie sich beklagen, daß der Prozeß schon zwei, drei, oder vier Jahr gewährt habe.

Die Mittel, den einseitigen Handlungen und Verträgen mehrere Gewißheit und Verbindlichkeit zu geben, sind in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit II. Teil IV. Abschnitt, und III. Teil I. Hauptstük 6. Kapitel, angezeigt worden. Geschikte, redliche Consulenten und Gerichtspersonen können hierbei die sicherste Hülfe geben. Durch eine genaue Vermessung der Grundstükke

und deren deutliche Abgrenzung, durch richtige Flur- Grund- Hypotheken- und Hausbücher, auch Bemerkung der damit verknüpften Gerechtsame und Verbindlichkeiten, z. B. Jagd, Jurisdiction, Dienstbarkeiten, u. s. w.; imgleichen durch eine öftere Revision des Catastri, und Berichtigung der Veränderungen, die mit den Grundstükken vorgegangen sind, würde vielen Streitigkeiten vorgebeugt werden können. Da aber diese Handlungen, insonderheit Vermessungen, mit vielen Kosten verknüpft sind, und es gemeiniglich an geschikten Subjecten fehlt, denen solche aufgetragen werden können; daher die von mehrern Feldmessern vorgenommene Vermessungen oft sehr von einander abweichen; imgleichen bei der Kultur der Grundstükke, und bei Erbteilungen die Grenzen vielfältig verrükket, auch die Gerechtsame und Verbindlichkeiten von Zeit zu Zeit durch einseitige Handlungen und Verträge vermehret und vermindert werden: so sind auch diese Mittel unzulänglich, und nicht unfehlbar, allen Grenz- und Realstreitigkeiten vorzubeugen; oder denselben ohne Weitläuftigkeit abzuhelfen.

Gerechtsame an Grundstükken können durch die öftere Bezeichnung und Ausübung der zustehenden Rechte lebendig erhalten werden. Pachtcontracte auf eine lange Zeit sollten allezeit schriftlich errichtet, und nicht zu lange stillschweigend prolongiret werden; damit der Pächter keine Erbpacht, oder ein Erbzinsrecht behaupten könne — aus stillschweigenden Hypotheken sollte keine Klage gegen einen dritten Besizzer gestattet werden, u. s. w.

Zweites Kapitel.

Wer den Beweis führen müsse?

Thatsachen, Begebenheiten, die nicht aus dem Wesen der Sache nothwendig folgen; willkürliche Eigenschaften einer Sache, ungewöhnliche Verhältnisse und Verbindungen werden nicht vermuthet; weil kein Grund vorhanden ist, derselben Wirklichkeit zu glauben.

Derjenige, welcher behauptet, daß sich eine Naturbegebenheit zugetragen habe, die Rechte zuwege bringt — eine einseitige Handlung vorgenommen — ein Vertrag geschlossen worden — eine Gewohnheit die Streitigkeit entscheide — eine Person oder Sache sich in einem ungewöhnlichen Verhältnisse, oder Verbindung befinde, muß diese Säzze, wenn er daraus Rechte oder Verbindlichkeiten herleiten will, erweisen; es sey denn, daß das Vorgeben ganz oder zum Teil von einem solchen Grade der Wahrscheinlichkeit unterstüzzet wird, den die Geseze, bis das Gegenteil erwiesen worden, für Wahrheit annehmen; oder der Saz zu den unerweislichen Säzzen gehöret. Ich glaube nicht, daß eine zuverlässigere allgemeine Regel, wer den Beweis übernehmen müsse, als die jezt vorgetragen worden, gegeben werden könne. Cocceji sagt in der Dissertation: de directa probatione negativae Cap. III. § 2. ei incumbit probatio, qui, quod in lite et dubium est, affert in judicium. Allein, die Frage: wer den Beweis führen müsse, lässet sich nach dieser Regel mit Gewißheit nicht entscheiden; weil die Bestimmung fehlt, was eigentlich dubium sey. Wes-

halb noch die Erläuterung hinzugefügt werden muß, daß darunter Thatsachen, willkürliche Begebenheiten und Eigenschaften einer Sache, oder ungewöhnliche Verhältnisse verstanden werden.

Einige Rechtsgelehrte machen es zwar zu einer Regel: daß der Kläger den Beweis führen müsse. Da aber die Beweisführung nicht von dem Stande der Parteien, ob sie Kläger oder Beklagte sind, sondern von der Natur des Geschäfts, und von dessen Verhältnissen abhängt: so leidet diese Regel so viel Abfälle, daß solche den Namen einer allgemeinen Regel nicht verdienet.

Vermuthungen sind Schlüsse, die sich in Eigenschaften, in Verhältnissen, Wirkungen und Folgen, die die Sachen gemeiniglich haben, und in Umständen, die solche gemeiniglich begleiten, auch daher wahrscheinlich sind, gründen. Wenn die Behauptung nicht aus einem Geständnis, oder Zeugnis unmittelbar zu Tage lieget, sondern aus andern Verhältnissen, aus den Eigenschaften, die die Sachen gemeiniglich zu haben pflegen, folget; wenn die Anzahl der Fälle, daß sich gewöhnlich etwas zuträgt, die Anzahl der Fälle, daß es sich nicht zuträgt, weit übersteigt: so wird der Erfolg billig vermuthet; und aus demjenigen, so man von der Sache weiß, gesehn, oder gehört hat, auf etwas, so man nicht gesehn, oder gehört hat, geschlossen.

Vermuthungen erstrekken sich auf vergangene und zukünftige Begebenheiten — auf Gegenstände und Verhältnisse, auf Wirkungen und Folgen, die an sich selbst, oder nur für unsere Einsicht und Urteil ungewiß sind.

Vermuthungen auf strafbare Handlungen, daß z. B. eine strafbare Handlung aus Dummheit, Uebereilung, oder mit Einsicht und Ueberlegung

beschlossen, oder vorgenommen worden, werden Anzeigen (indicia) genennet. (5)

Die Vordersäzze der Vermuthungen gründen sich auf die gewöhnlichen Eigenschaften, Verhältnisse und Folgen, die die Sachen zu haben pflegen. Bei Beweisen wird die Wahrheit einer Behauptung durch Gründe der Vernunft, oder der Erfahrung gewiß, oder wahrscheinlich gemacht; bei Vermuthungen bedarf es keiner Gründe, sondern die gewöhnlichen Eigenschaften und Verhältnisse der Dinge werden nur in Erwägung gezogen.

Die Begriffe, Vermuthungen — Wahrscheinlichkeit — künstliche Beweise — Einwilligung durch stillschweigende Handlungen, haben viel Aehnlichkeit; die Grenzen fließen oft in einander; nach dem Sprachgebrauch werden solche vielfältig verwechselt.

Die Vermuthungen leiden aber wohl keine andere Erklärung, als die ich vorhin davon gegeben habe.

Wahrscheinlichkeit ist vorhanden, wenn wir mehr Gründe haben, eine Sache für wahr, als für falsch zu halten. Die Wahrscheinlichkeit erstrekt sich daher über alle Beweise aus der Vernunft, und aus der Erfahrung; und wird in der Rechtsgelahrheit gemeiniglich durch halbe und mehr

---

(5) Anmerkung. Nicht jede Vermuthung auf strafbare Handlungen und Verbrechen ist dem Criminalisten eine sogenannte Anzeige; (indicium) sondern nur solche Vermuthung, welche, aus einer erwiesenen Thatsache hergeleitet, die Wahrscheinlichkeit für eine andere Thatsache begründet. Cf. Feuerbachs Lehrb. des peinl. Rechts §. 546. 2te Edit. 1803. J.

als halbe Beweise bezeichnet. Der Begriff der Wahrscheinlichkeit ist daher weiter, als der Begriff der Vermuthung, welcher sich nicht sowohl auf Beweisgründe, sondern auf den Saz selber stüzt. Z. B. es wird nicht vermuthet, daß ein Mensch, oder Thier körperliche Fehler habe, (6) u. s. w.

Unter künstlichen Beweisen versteht man gemeiniglich Beweise, die durch eine Kette von Vernunftschlüssen, oder durch einen Umweg geführt werden. Vermuthungen hingegen gründen sich auf einleuchtende, gewöhnliche Eigenschaften,

---

(6) Anmerkung. Dieser Saz ist nicht allgemein richtig. Nach eintretenden Verhältnissen wird auch vermuthet, daß ein Mensch körperliche Fehler und Krankheiten an sich habe; z. B. welcher aus Orten kommt, wo Menschen am gelben Fieber und an der Pest erkrankt sind: vom Vieh, das aus Districten hergebracht wird, wo das Viehsterben ist.

Wenn man aus eigener, oder von Andern hinlänglich bestätigten Erfahrung weiß, daß in einem Lande, District u. s. w. eine Classe von Menschen mit gewissen körperlichen Gebrechen, z. B. mit Kröpfen, behaftet ist; so vermuthet man, daß ein gewisser dort herstammender Mensch auch von diesen Gebrechen nicht frei sey. Wenn Menschenkenntnis uns lehrt, daß der gemeine Mann nach seiner Erziehung, mangelhaften Unterricht, Umgang u. s. w. größtenteils abergläubisch, plaudrhaft u. s. w. ist; so vermuthen wir von einem zu dieser Menschenklasse gehörigen Subject, daß es von diesen Fehlern nicht frei sey. Diese Vermuthung entstehet aus dem Schlusse von diesen gewöhnlichen Verhälnissen, Begebenheiten, Würkungen und Folgen.

Verhältnisse und Folgen der Dinge. Der Begriff der künstlichen Beweise erstrekt sich daher weiter, als der Begriff der Vermuthungen.

Consensus tacitus und Consensus præsumtus sind unterschieden. Ersterer wird aus Thathandlungen, oder Unterlassungen hergeleitet; lezterer hingegen wird mehr aus andern Verhältnissen geschlossen. (7)

Nach dem Menochius sind unter Vermuthungen alle stillschweigende Handlungen und Verträge begriffen; daher es nicht zu verwundern ist, daß er von der Materie, die er Vermuthungen nennet, einen starken Folianten geschrieben, und einen großen Teil der Rechtssachen zu Vermuthungen gemacht hat. Es läßt sich aber, wie schon vorhin bemerkt worden, nicht behaupten, daß alle künstliche Beweise zu den Vermuthungen gehören; da Beweise, die durch einen Umweg geführt werden, oder wenn, um den andern zu widerlegen, dessen Saz für wahr angenommen, und die Unmöglichkeit, oder die ungereimte Folgen, die daraus entspringen, entwikkelt werden, keine Vermuthungen sind. Wie denn auch stillschweigende einseitige Handlungen und Verträge, z. B. stillschweigende Ehe = Kauf = Pacht = Pfand= Erbzinsverträge, u. s. w. nicht zu den Vermuthungen gehören; sondern durch Werke, durch

---

(7) Zusaz. In so fern nehmlich die Gesezze solche Verhältnisse namentlich dazu als hinreichend angenommen haben. Nicht jeder kann sagen, daß ein Consensus præsumtus gesezlich würklich da sey, wenn er bei seiner individuellen Lage, bei seinen Kenntnissen und Leidenschaften aus gewissen Verhälnissen es annehmen will. J.

Handlungen, oder Unterlassungen unmittelbar, so wie mündliche und schriftliche einseitige Handlungen und Verträge durch Worte und Schrift, bezeichnet werden.

Die Vermuthungen werden eingeteilt in simple und gesezmäßige Vermuthungen. Leztere sind, wenn die Gesezze gewisse Eigenschaften, Verhältnisse, oder gewöhnliche Folgen einer Sache für Wahrheit annehmen, bis das Gegenteil erwiesen worden. Den simplen Vermuthungen haben die Gesezze den Stempel einer Interimswahrheit nicht aufgedrükket; daher solche vom Beweise nicht befreien, sondern nur andere Beweismittel unterstüzzen.

Die Vermuthungen sind stark und schwach, nach dem Unterschiede der Wahrscheinlichkeitsgründe, worauf solche beruhen.

Rechtsvermuthungen erhalten durch die, in jedem Staat hergebrachten, Rechte, durch Römische- Kirchen- Landes- und Provinzialgesezze die Kraft einer Wahrheit. Die Grenzen zwischen simplen und gesezmäßigen Vermuthungen sind oft nicht genug bestimmt; weshalb Mascardus und Menochius, wie auch deren Vorgänger und Nachfolger, die mehr die Meinungen der Glossatoren und Rechtsgelehrten, als das Verhältnis der Sache untersuchet, sich vielfältig geirret, und simple Vermuthungen in diese Classe der Rechtsvermuthungen gebracht haben; z. B. wenn eine gemeine Sage gehe, daß einer ein Testament gemacht: so müsse derjenige, welcher behauptet, daß der Verstorbene kein Testament gemacht, solches erweisen. Mascard Conclus. 1359. Nro. 6.

Die wenigsten Rechtsvermuthungen gründen sich auf die Phantasie der Gesezgeber, sondern auf Beweise aus der Vernunft; auf die Natur,

Ordnung und den Mechanismus des Weltgebäudes — auf die Natur der belebten und unbelebten Creaturen — auf die Natur des physikalischen, moralischen und cultivirten Menschen — auf dessen Geschlecht, Alter, Charakter, Lebensart, Verbindungen, Handlungen, Unterlassungen, Reden, Stillschweigen, Nuzzen, Schaden — auf unstreitige Naturtriebe — auf bürgerliche Gesellschaft, Freiheit, Sicherheit und Privateigenthum — auf Verhältnisse und Verbindungen, die gewöhnlich sind; und folgen aus dem Begriffe, und der Bestimmung dieser Gegenstände und Verhältnisse, oder aus andern Handlungen und Begebenheiten von selbst. Wenn die Eigenschaften und Verhältnisse, woraus etwas gefolgert und vermuthet wird, bezweifelt werden; so müssen solche vorher erwiesen werden.

Da Sitten, Treue und Glauben bei den Völkern sehr verschieden sind: so kann ein Erfolg bei einem Volke vermuthet werden, der bei einem andern Volke nicht wahrscheinlich ist. Mascardus behauptet in Conclus. 985. § 8. den Saz: quod si clericus amplexetur mulierem, et eam osculetur, charitatis, non luxuriae hoc signum praesumetur; ich glaube aber nicht, (8) daß ein protestantischer Richter ihm hierin Beifall geben, sondern vielmehr dem Novizanus beitreten wird; a tali charitate libera nos, Domine; obgleich diese Meinung verschiedene gelehrte Glossatoren unterstüzzen.

---

(8) Anmerkung. Ich sollte glauben, daß man bei unsern heutigen Sitten, wo das Küssen beim Gruß und Abschied, auch andern Gelegenheiten zur allgemeinsten Mode gehört; wo wollüstige Tänze mit halbnakten Frauenzimmern zum bon

Einige Rechtsvermuthungen haben allein ihren Grund in der Billigkeit, in der Wohlfart der Gesellschaft, in dem Willen des Gesezgebers, der diese Zwekke bei der Gesezgebung zur Absicht haben muß.

Es wird vermuthet in Ansehung

I. der Naturbegebenheiten, und der Eigenschaften, auch Verhältnisse der Personen und Sachen, daß eine jede Sache so beschaffen sey, wie sie gewöhnlich beschaffen zu seyn pflegt — daß sie die natürlichen Eigenschaften, Vollkommenheiten und Fehler habe — daß ein Mensch den gewöhnlichen Grad der Vollkommenheit des Leibes, Geistes, Verstandes und Willens besizze — von Hauptmängeln frei sey — seine Freiheit nur durch den Stand, und durch allgemeine Landes- und Localverhältnisse eingeschränkt sey — eine ledige Frauensperson keusch gelebt habe, und noch eine Jungfer sey — mit einer Sache keine Veränderungen, die nicht aus ihrem Wesen und aus der Verbindung mit andern Sachen folgen, vorgegangen sey — die Verbindung einer Person oder Sache mit andern Personen oder Sachen die Ursach und die Folgen habe, die gemeiniglich mit diesem

---

ton gehören, wohl dem frommen Mascardus beipflichten könnte, wenn ein Clericus einem Frauenzimmer einen Kuß gibt! Es kömmt dabei immer auf Zeit, Ort und Umstände an; tempus enim atque locus et circumstantiae mutant opinionem hominum, wird benevolens Mascardus sagen! J.

Verhältnis verknüpft sind; z. B. daß eine Manns- und Frauensperson, die nakkend in einem Bette angetroffen werden, nicht keusch gelebt haben — Wenn die Zeit des Beischlafs und der Niederkunft (9) übereinstimmt, die Frucht aus dem Beischlaf entstanden sey — ein jedes Geschöpf, Mensch oder Thier, sich so betragen habe, wie es seine Natur und Gewohnheit mit sich bringt, in dergleichen Fällen sich zu betragen — ein jeder sein Eigenthum nach Gefallen nuzzen und gebrauchen könne — mit einer Sache keine willkürliche Einschränkungen, z. B. Lehnbarkeit, Dienstleistungen, u. s. w. verknüpft seyn — daß eine jede Begebenheit nach der Ordnung der Natur erfolget sey, und sich so zugetragen habe, wie sich solche gewöhnlich zuzutragen pflegt.

II. der einseitigen Handlungen.

Thatsachen werden nicht vermuthet, sondern müssen erwiesen werden. Wenn aber die Handlung ausser Zweifel beruhet: so wird vermuthet, daß ein jeder, der eine einseitige Handlung, wodurch Rechte und Verbindlich-

---

(9) Zusaz: mit dem gesezlichen Zeitraum. Denn der neunmonatliche Zeitraum nach allgemeiner Meinung kann hier nicht angenommen werden, da die mediciniſchen Gutachten billigere Bestimmungen veranlasset haben. Nach dem allgemeinen Preuß. Landrechte Tl. II. Titel I. §. 1089 ist bestimmt, daß die Niederkunft innerhalb des 210. und 285. Tages nach dem Beischlafe erfolgt seyn muß.

keiten bestimmt werden, vornimmt, von der Natur und den Folgen dieser Handlung Wissenschaft habe, und er durch eine ausdrükliche oder stillschweigende Handlung dasjenige zu erkennen geben wollen, was dadurch gemeiniglich bezeichnet wird. — Da der cultivirte Mensch nicht blos ein eigennüzziges Wesen ist, sondern die Triebe der Gesellschaft und des Wohlwollens gegen Andere fühlet: so wird geschlossen: daß die Handlung, die er vorgenommen hat, zu den erlaubten Handlungen gehöre, und dadurch keine Person beleidiget, oder deren Vermögen Schaden zugefüget worden: — imgleichen Einer nicht die Absicht habe, den Andern zu beleidigen, oder ihm Schaden zuzufügen; — ein jeder, der sich in dem Besizze der Substanz einer Sache befindet, solche rechtlich besizze; weshalb er das Eigenthum zu erweisen nicht schuldig ist. Dieses findet auch in Ansehung des Nuzzens Statt; es sey denn, daß der Eigenthümer dem Andern das Recht zu einem Nuzzen bestreitet. — Weil aber die Eigenliebe unter den Trieben den ersten Plaz einnimmt, und der Mensch einen Hang hat, seine eigene Wohlfart zu befördern, sein Eigenthum zu erhalten, zu vermehren, und nichts zu verschenken: so wird in gewöhnlichen Fällen vermuthet, daß Einer zu der Handlung, die er zu des Andern Vorteil vorgenommen, zu der Personen- oder Sachenhülfe, die er demselben geleistet hat, verbunden gewesen. Es ist ferner wahrscheinlich, daß eine Handlung so vorgenommen worden, wie solche gemeiniglich vorgenommen zu werden pflegt — eine einseitige Handlung,

wobei die wesentlichen Stükke beobachtet worden, gültig und verbindlich sey, und es dabei keiner willkürlichen Zusäzze bedürfe — mit einer einseitigen Handlung die Folgen verknüpfet seyen, die gemeiniglich damit verknüpfet zu seyn pflegen — Einer seinen Vorsaz geändert habe, wenn er eine Handlung vornimmt, woraus solches wahrscheinlich folget; z. B. wenn der Testirer eine Sache veräußert, die er Einem legiret hat: so wird vermuthet, daß er seine Entschließung geändert, und das Legatum aufgehoben habe; — Keiner sich des ihm zustehenden Rechts, oder der zu seinem Vorteile gemachten Bedingungen begeben habe; — eine Forderung erlassen worden, wenn Einer eine Handlung vorgenommen hat, wodurch gemeiniglich die Begebung eines Rechts bezeichnet wird; z. B. durch die Zerreissung, oder Zurükgabe eines Wechsels oder Schuldscheines, u. s. w. wird die Schenkung oder Zahlung vermuthet.

III. der Verträge;

Ein jeder von dem Gegenstande des Vertrages und der Verbindlichkeit, die er sich dadurch auflegt, Wissenschaft habe — der Vertrag, wobei die wesentlichen Stükke beobachtet worden, verbindlich sey, und es keiner willkürlichen Zusäzze bedürfe — der Inhalt des Vertrages den Gesezzen nicht widerspreche — Einer, was er dem Andern versprochen hat, aus seinem Vermögen geben, sich aber nicht mehrere Verbindlichkeiten aufladen wolle, als der Inhalt des Vertrages besagt — ein Vater den, ohne Einschränkung, ver-

sprochenen Brautschaz aus seinem eigenen Vermögen entrichten wolle, wenn gleich die Tochter selbst Vermögen hat. — Die Erfüllung eines Vertrages wird nicht vermuthet; sondern derjenige, der die Wirklichkeit und Verbindlichkeit eines Vertrages einräumet und sich in der Erfüllung gründet, muß solches erweisen. Wenn aber die verkaufte, verpachtete oder vermiethete bewegliche oder unbewegliche Sache übergeben worden: so wird dafür gehalten, daß selbige die versprochene Eigenschaften habe; bis das Gegenteil von dem Käufer, Pächter oder Miether erwiesen worden.

IV. der Gesezze, und der Rechte und Verbindlichkeiten, die Einem darnach obliegen, oder zustehen; daß

die Gesezze zur Ausübung gekommen, und nicht wieder aufgehoben worden — ein Kind, welches während der Ehe gezeuget worden, ein eheliches Kind sey, wenn sich gleich die Mutter, ausser ihrem Mann, mit andern fleischlich vermischet hat — einer todt sey, wenn er nach erlangter Großjährigkeit zehn Jahr abwesend gewesen, und in dieser Zeit von seinem Leben oder Aufenthalte keine Nachricht gegeben; oder wenn er das 65ste Jahr zurükgelegt hat, und nur fünf Jahre mit einem gänzlichen Stillschweigen abwesend ist, — Edict vom 27. October 1763. — die Sachen, die in des Mannes Hause befindlich sind, imgleichen Alles, was während der Ehe gewonnen worden, dem Manne gehöre — die Töchter eine gleiche Ausstattung erhalten

haben; es muß aber diese Vermuthung, wenn solche zu einem Beweise hinreichend seyn soll, noch durch andre Gründe unterstüzt werden; wie denn auch eine unverheirathete Tochter kein Recht hat, von ihrem Vater den Brautschaz zu fodern, den eine bereits ausgestattete Tochter erhalten hat; — die Frau, wenn keine Ehestiftung errichtet, und darin der Brautschaz bestimmt worden, dem zweiten Manne so viel an Heirathsgut zubringen wolle, als sie dem ersten Manne zugebracht hat: — dasjenige, was die Frau dem Manne zubringt, in dessen Güter oder Nuzzen verwendet worden; — die Kapitalfoderung, wenn gleich darüber kein Beweis vorhanden, ihre Richtigkeit habe, wenn solche seit rechtsverjährter Zeit verzinset worden; — die Zinsen und Abgaben von den vorhergehenden Jahren bezahlet worden, wenn von den drei leztern Jahren Quittungen vorhanden sind; — der Hauptstuhl abgetragen sey, wenn solcher in langen Jahren nicht abgefodert, davon keine Zinsen bezahlet, noch bei Gelegenheit abgerechnet worden; — erst nach zwei Jahren vermuthet werde, daß einer die Summe, worüber er eine Verschreibung ausgestellt hat, erhalten habe; und daß, wenn der Schuldner nach dieser Zeit die Zahlung leugnet, er sein Vorgeben erweisen, vor Ablauf der zwei Jahre aber der Gläubiger den Beweis der Zahlung übernehmen müsse.

Allgemeine Rechtsvermuthungen sind in verschiedenen Staaten durch Landesgesezze vermehret, oder vermindert, die Beweiskraft eingeschränkt, oder erhöhet worden. Nach dem Rescript vom

6. Februar 1753. (10) wird nach Ablauf eines halben Jahres nach contrahirter Waarenschuld, in Ansehung preußischer Unterthanen, dafür gehalten, daß solche bezahlet worden, und der Kaufmann, der das Gegenteil behauptet, muß solches erweisen; es sey denn, daß der Empfänger vor Ablauf des halben Jahres sich auſſer Landes, oder nach einem andern Ort begeben, und der Kaufmann den Aufenthalt seines Schuldners nicht erfahren hat; oder der Schuldner Anfangs den Empfang der Waaren leugnet, hernach aber den Empfang einräumet, und Zahlung vorschüzzet; welchemnächst derselbe sein Vorgeben erweisen muß. Nach der Magdeburgischen Polizeyordnung Kap. 49. §. 13. ist es zum Beweise der Zahlung nicht hinlänglich, wenn der Schuldner die Verschreibung in Händen hat, sondern er muß noch den Erfüllungseid ableisten, daß der Gläubiger befriediget sey.

Wer gegen diese Vernunftsäzze und Rechtsvermuthungen etwas behauptet, ist schuldig, das Gegenteil darzuthun; weil der Saz nach Gründen der Vernunft, und nach den Gesezzen, für wahr angenommen wird.

Wenn beide Teile Rechtsvermuthungen für sich haben: so muß untersucht werden, welche Vermuthung die stärkste ist, und die andere überwieget? Allgemeine Vermuthungen werden durch besondere Vermuthungen, die aus den Umständen

---

(10) Anmerkung. Wegen der jezt in den Preuß. Staaten in Absicht der Handelsbücher der Kaufleute und ihrer Beweiskraft bestehenden gesezlichen Bestimmungen ist nachzusehen: Allgem. Landrecht Teil II. Titel VIII. §. 572. 573. 579. und die allgem. Gerichtsordnung Teil I. Titel X. §. 166. 167. 168. J.

entspringen, entkräftet. Die Veränderung des Willens wird zwar nicht vermuthet; wenn aber der Testirer mit Vorsaz das Testament verlezzet: so wird daraus die Aufhebung des Testaments gefolgert. Die Vermuthung für das uneingeschränkte Eigenthum ist stärker, als die Vermuthung, die aus dem Besiz einer Nuzzung an dieser Sache seit einer kurzen Zeit entspringet. Die besondere Vermuthungen gründen sich meistenteils auf Thatsachen, die durch den Beweis ausser Zweifel gestellt werden müssen; durch welchen Beweis, wenn solcher geführet worden, hiernächst die allgemeine Vermuthung von selbst aufgehoben wird; so, daß solche auf den besondern Fall keine Anwendung leidet.

Die simplen Vermuthungen erstrekken sich über alle Gegenstände der Rechtsgelahrheit. Der Beweis, welcher dadurch geführet wird, ist in vielen Fällen stärker, als der Beweis durch einzelne Rechtsvermuthungen. Es ist eine vergebliche Mühe, davon Regeln zu geben; sondern solche müssen nach den individuellen Umständen beurteilet und, was daraus folget, bestimmt werden. Scharfsinn und hinlängliche Sachkenntnis werden hierbei mehr Hülfe, als Mascardus und Menochius, leisten.

Praesumtiones juris et de jure sind keine Vermuthungen im eigentlichen Verstande; sondern Verbindlichkeiten, die die Gesezze auflegen; z. B. daß einer seiner Ehefrau den Ehebruch vergeben habe, (11) wenn er, da er solches gewußt, sich

---

(11) Anmerkung. Nach dem allgemeinen Preuß. Landrechte Tl. II. Tit. I. §. 722 ist nach vernünftigen Grundsäzzen bestimmt: daß blos aus Leistung der ehelichen Pflicht, wozu beide Teile vor

fleischlich mit ihr vermischt; ob gleich der Beischlaf mit Vorbehalt seiner Rechte, auf die Ehescheidung zu klagen, geschehen sey; er sich auch von der Frau darüber einen Revers ausstellen lassen.

Es ist in den meisten Fällen sehr einleuchtend, wer den Beweis führen müsse; weshalb über diese Frage selten Zweifel entstehen. Wie denn auch die Streitigkeiten, nach dem vorhin ausgemittelten Grundsazze, leicht entschieden werden können.

Drittes Kapitel.

Was erwiesen werden muß.

Die Streitfrage, worauf alles ankommt, und die sich aus dem Verhältnis der Foderung, aus den Einwendungen und aus den Haupt- und Nebenumständen, die behauptet und geleugnet worden, ergibt, muß bei dem Prozesse, so wie bei gelehrten Streitigkeiten festgesezt, und das Beweisthema, so viel möglich, auf einfache Säzze, auf Handlungen, Gesezze oder Naturbegebenheiten, die eine Verbindlichkeit zuwegebringen, oder davon befreien, gebracht werden.

Wenn der Beweis bei der Klage, oder bei der Einlassung auf die Klage, durch Urkunden ge-

---

Anstellung der Klage verbunden waren, kein Verzicht auf das Recht zur Scheidungsklage, gefolgert werden soll. J.

führt werden kann: so müssen in den preußischen Ländern (12) nach der Verordnung vom 15. Januar 1776, die Urkunden der Klage, oder der Beantwortung der Klage, bei derselben Verlust, beigelegt werden. Wenn aber der Beweis auf andern Gründen beruhet, so wird, was zur Begründung der Klage und der Einwendungen erwiesen werden muß, durch Interlocute (13) bestimmt.

Die Römer haben dem Prozesse dadurch eine Direction gegeben, daß die Richter die Art der Klage

---

(12) Anmerkung. Nach der allgemeinen Preuß. Gerichtsordnung, welche unterm 6. Juli 1793 publiciret worden, müssen bei den factischen Behauptungen der Klage sogleich die Beweismittel vollständig angegeben, und wenn solche in Urkunden oder sonstigen schriftlichen Nachrichten bestehen, in der Urschrift oder in beglaubigten Abschriften mit beigelegt werden. Eben dies muß in Absicht der Thatumstände der Einwendungen und abgeänderten Erzählung des Verklagten bei der Beantwortung der Klage geschehen. J.

(13) Anmerkung. Interlocute können nach vorgedachter Preuß. Gerichtsordnung nicht mehr vorkommen; indem, wenn die Beantwortung der Klage und die dagegen aufgestellte Einwendungen zu Protokoll genommen, auch die Erwiederungen des Klägers darauf, und ferner die von Seiten des Verklagten dagegen noch etwa geschehene Replik verhandelt worden, sofort eine Uebersicht der unstreitigen und der streitig gebliebenen beiderseitigen Behauptungen von dem Instruenten entworfen, bei den leztern die Bemerkung der angegebenen Beweismittel zugleich geschehen, und sodann mit den Parteien oder deren Rechtsbeiständen

und der Einwendungen bestimmet haben. Die neuern Gesezgeber haben nicht gefehlt, daß sie die Wahl der Klage und der Einwendungen, des Klägers und Beklagten Willkür überlassen haben. Sie hätten aber auf ein andres Mittel bedacht seyn sollen, den Prozeß zu dirigiren, den Ausschweifungen der Parteien vorzubeugen, und zu verhüten, daß sie nicht sich selbst, und den Richter in der Irre herumführen; wozu die Bestimmung des Beweises durch Bescheide das schiklichste Mittel zu seyn scheint. Diese Bestimmung recht zu treffen, die rohen Materialien der Klage und der Einwendungen gut zu bearbeiten, das Erhebliche von dem Unerheblichen zu säubern, Facta, Gründe und das Recht in die rechte Stellung zu bringen, und

---

über die Richtigkeit dieses status Causae et controversiae, auch über die Relevanz oder Irrelevanz der streitigen Behauptungen verhandelt werden muß; da dann folglich ein Interlokut, welches die zu beweisenden Säzze bestimmet, wegfällt. In dem Falle, wenn der Instruent und die Parteien, auch leztere unter sich in Absicht der zur Beweisaufnahme qualificirten streitigen Umstände verschiedener Meinung geblieben sind, wird bei den Obergerichten, von dem Instruenten das Verhältnis dem Collegio selbst schriftlich angezeigt, und darauf blos durch ein, von dem gewöhnlichen Decernenten nach dem Beschlusse des Collegii abzufassendes, Decret bestimmt, welche streitigen Säzze durch Beweisaufnahme aufgeklärt werden sollen oder nicht; wogegen keine Appellation stattfindet. Darüber, wie die Untergerichte bei solchen Fällen verfahren sollen, sind die speciellen Vorschriften der allgem. Gerichtsordn. Tl. I. Tit. XXV. §. 6 u. f. nachzusehen. J.

einen festen Grund zu dem kürzesten Prozeß zu legen, ist ein Werk des Verstandes und des Scharfsinns. Es lassen sich wenig allgemeine Regeln angeben, wie das Erkenntnis zu fassen ist. Die Hauptsache beruhet auf einer deutlichen Uebersicht der Klage und der Einwendungen; auf einer richtigen Bestimmung der Streitfrage, des einfachen Sazzes; worauf die ganze Streitigkeit ankömmt; auf einer gründlichen Kenntnis der Geschäfte, und der currenten Rechte. (14) Der Beweis kann

I. über besondere Facta, und über solche Eigenschaften und Verhältnisse der Sache, auch Begebenheiten und Thatsachen eröffnet werden, woraus das behauptete Recht, nach richtigen Rechtsregeln, folget; z. B. daß Ei-

---

(14) Anmerkung. Jedem practischen Rechtsgelehrten muß die Richtigkeit dieser Säzze einleuchten; insbesondere: daß bei sehr wichtigen und verwikkelten Prozessen die überlegte richterliche Bestimmung der Säzze aus der Klage und aus den Einwendungen und Repliken, welche zu erweisen sind, ganz nothwendig ist. Und da bei solchen verwikkelten Fällen die Abfassung eines richtigen und gründlichen status causae et controversiae in strepitu forensi bei der Instruction selbst schon einen sehr geschikten, scharfsinnigen, und zum Abstrahiren gewöhnten Mann erfordert: so kann man leicht erachten, daß in solchen Fällen selten ein vollkommen abgefaßter status causae et controversiae gefunden wird, und folglich Verwirrungen des Prozesses vorfallen würden; wenn nicht bisweilen die Abfassung des st. c. et c. zu Hause dem Instruenten gestattet bliebe.

ner das Recht an einer Sache durch eine Erbschaft, Kauf, Tausch oder Verjährung erhalten, oder seit 30 Jahren auf der Feldmark gehütet habe; das Beweisthema muß in diesem Falle nicht zu niedrig oder schief gestellet, sondern demselben die rechte Höhe gegeben werden; damit, wenn die Puncte, worauf solches gerichtet ist, erwiesen worden, das ganze Verhältnis der Sache übersehen werden kann; oder

II. auf das Recht selbst; z. B. auf das Eigenthum, Hütungsrecht, u. s. w., oder auf die Befreiung von einem Rechte, gerichtet und dem Beweisführer die Wahl der Thatsachen und Begebenheiten, woraus er solches herleiten will, überlassen werden.

Die Regeln, wie dingliche und persönliche Klagen einzurichten, finden auch bei der Bestimmung des Beweises Statt. Bei einer dinglichen Klage hat der Kläger die Wahl, ob er a) sich blos in dem Rechte, in dem Eigenthum, in einer Dienstbarkeit gründen, oder ob er b) zugleich den Titel, und die Facta, wodurch er dieses Recht erlanget hat, anführen will.

Bei einer persönlichen Klage ist es nicht hinlänglich, wenn einer sagt, daß ihm Beklagter 100 Thaler schuldig sey; sondern er muß auch anzeigen, aus welchem Geschäfte diese Schuld herrühret. Wenn von einer versprochenen persönlichen oder Sachenhülfe die Rede ist: so muß das Versprechen oder die Handlung, z. B. daß Einer dem Andern durch seine Person oder durch sein Vermögen Hülfe geleistet, dessen Sachen verwaltet, und er dieserhalb Kosten zu fodern habe —

daß ein Ehe- Kauf- Pacht- Miethsvertrag, u. s. w. geschlossen, auch dabei die, in den Gesezzen vorgeschriebene, Formalitäten beobachtet worden, in der Klage bemerket, und wenn solches geleugnet worden, erwiesen werden; weil persönliche Rechte nicht füglich von dem Titel, von der einseitigen Handlung, von dem Vertrage oder Gesezze, woraus solche entspringen, und womit sie gleichsam verwebt sind, getrennt werden können; weshalb der Beweis, daß Einer dem Andern Etwas schuldig sey, zu allgemein gefaßt seyn würde; sondern zugleich das Geschäfte, die einseitige Handlung, oder der Vertrag, z. B. Darlehn, Kauf, Tausch, u. s. w. woher die Schuld rühret, bemerket werden muß. Es ist aber nicht nöthig, den Beweis auf die Glieder der Kette, auf die Specialfacta, woraus das Geschäft entstanden ist, zu richten; sondern diese Wahl kann dem Beweisführer überlassen werden.

Bei dinglichen Rechten kommt es darauf an, ob Kläger

1. das Sachenrecht überhaupt, z. B. Erbrecht, Dienstbarkeit, Hütungsrecht, u. s. w. oder

2. eine oder mehrere besondere Quellen und Titel, wodurch er dieses Recht erlanget hat, z. B. einen lezten Willen, Schenkung, Kauf, Tausch, u. s. w. zum Gegenstande seiner Klage macht. Im erstern Fall ist der Beweis auf das Recht, daß ihm das Eigenthum, Erbrecht, Hütungsrecht, u. s. w. zustehe; im leztern Fall aber auf den besondern Titel, wodurch er das Eigenthum, Erbrecht, Hütungsrecht, u. s. w. erlanget hat, zu richten. Der Richter kann sich bei der Bestimmung des Bewei-

ses weniger irren, wenn er solchen auf die einsei-tige Handlung, oder den Vertrag, woraus das Recht hergeleitet wird, oder auf das behauptete Sachenrecht richtet, als wenn er sich auf beson-dere Facta einläßt, und solche zum Beweis stellt. Wenn der Titel des Rechts nicht deutlich genug in der Klage bezeichnet worden, oder der Kläger sich in einem verwikkelten zusammengesezten Geschäfte, in mehreren Titeln, Factis und Begebenheiten zugleich gründet: so ist es rathsam, den Beweis nicht auf die verschiedenen Titel, Facta oder ver-schiedene Alternativen, sondern auf das Recht selbst zu richten, und den Umriß des Beweises nicht zu enge zu zeichnen; es auch dem Kläger zu überlassen, den Beweis, auf welchen Titel und auf welche Facta er will, auf einen Kauf, Mit-eigenthumsrecht, lezten Willen, Verjährung, u. s. w. zu richten: damit keine unnüzze Appellatio-nen und Revisionen, auch, wenn der Beweis nur auf einen gewissen Titel oder Facta eröffnet wor-den, der Kläger aber in der Beweisantretung den Beweis zugleich auf einen andern Titel oder Facta richtet, bei dem Definitiverkenntnisse keine Span-nungen entstehen. Wenn Einer wegen einer Hy-pothekfoderuug den dritten Besizzer in Anspruch nimmt, der Besizzer aber viele Facta anführt, woraus folgen soll, daß der Kläger sich des Hypo-thekrechts begeben habe, und sich allein an die Per-son des Schuldners halten müsse: so muß der Be-weis nicht auf die einzelnen Facta, sondern nur auf den Saz: daß der Kläger sich seines Hypo-thekrechts an das Grundstük begeben habe, gestellt werden. Wenn die Beweisführung auf Special-facta gerichtet wird: so kann zwar dadurch in vie-len Fällen die Beweisführung eingeschränket und simplificiret, auch das Definitiverkenntnis erleich-

tert werden; dahingegen beruhigen sich die Parteien selten bei dergleichen detaillirtem Erkenntnisse: sondern treiben die Sache durch alle zulässige Instanzen weiter. Ungeschikte Sachwalter beschweren sich oft, daß ihnen nur der Beweis der Ueberfahrt, des Hütungsrechts, u. s. w. eröffnet, aber nicht zugleich nachgelassen worden, diesen Beweis durch die Verjährung zu führen; die Appellationsrichter müssen aber auf dergleichen Beschwerden keine Rükſicht nehmen; weil der Beweis des Rechts, alle Titel, mithin auch die Verjährung, unter sich begreift.

Zuweilen sind viele Umstände, viele Alternativen, die nicht füglich unter einen Hauptsaz gebracht werden können, vom Kläger, oder Beklagten angeführt; davon eine allein, wenn sie erwiesen worden, die Klage, oder die Einwendungen erheblich machen würde; z. B. wenn die Frau in der Ehescheidungsklage sagt: daß ihr Mann Ehebruch getrieben, — sie mit Schlägen grausam behandelt, — grobe Verbrechen begangen habe, u. s. w. oder wenn Einer sich in einem Vertrag, zugleich aber auch in dem Vorteil gründet, den er dem Andern durch seine Handlungen, oder durch sein Vermögen gestiftet; oder wenn das Recht aus mehrern Quellen, aus einseitigen Handlungen, Verträgen und Gesezzen hergeleitet wird. Welchemnächst zwar über sämtliche Umstände oder Gründe des behaupteten Rechts der Beweis eröffnet, hiernächst aber, wenn auch gleich nur eine von diesen Alternativen erwiesen worden, die Ehe getrennt, oder was sonst den erwiesenen Thatsachen gemäß ist, erkannt wird.

Wenn ein Vorzugsrecht behauptet wird, und solches nicht aus dem Geschäfte selbst, sondern aus andern Umständen und Verhältnissen folget: so

müssen leztere ebenfalls dargethan werden.

Wenn Zeit und Ort, wann und wo das Geschäfte vorgegangen, oder das Versprechen geschehen, imgleichen Nebenumstände, die dabei vorgefallen sind, auf die Verbindlichkeit keinen Einfluß haben: so muß der Beweis nicht darauf mitgerichtet werden; (15) z. B. daß Beklagter sich mit der Klägerin in der untersten Etage, in der Stube linker Hand, in dem Bette hinter der Thüre, mit den bunten Vorhängen, worauf die Geschichte von Adam und Eva gestanden, fleischlich vermischt habe, u. s. w. Vielweniger ist der Beweis auf gewisse Beweismittel, wodurch solcher geführt werden soll, z. B. Urkunden, Zeugen, Eide, u. s. w. einzuschränken.

Wenn das persönliche Recht aus einer einfachen Begebenheit, Handlung oder Vertrag hergeleitet wird; so findet die Bestimmung des Beweises keine Schwierigkeit; wenn aber die behaupteten Gerechtsame und Verbindlichkeiten ein Product aus verschiedenen Vordersäzzen, z. B. Thathandlungen, Begebenheiten und Gesezzen sind, und der Kläger sich in verwikkelte, zusammengesezte Geschäfte, oder in mehreren Titeln des Rechts zugleich gründet: so kann leicht bei der Bestimmung des Beweises, wenn solcher nicht nach obigen Grundsäzzen generalisiret wird, gefehlt, und zu viele,

---

(15) Anmerkung. Bei den Verhandlungen über den stat. c. et c. nach dem Preuß. Prozesse kommen gewöhnlich hierin Verstoße vor, da kurzsichtige Parteien und Sachwalter glauben, daß solche ganz unwesentliche Umstände mit zum Beweis gestellt werden müssen, welches dann mehrmals bei Zeugenverhören den Instruenten verwiret.

oder zu wenige Vordersäzze angegeben, oder solche unrichtig bestimmet werden.

Die Frage: welche Umstände der Klage, und der Einwendungen erheblich sind, oder nicht? was daraus folget, und was von beiden Teilen erwiesen werden muß? auch die verschiedenen Alternativen, die unter keinem einfachen Hauptsazze begriffen sind, richtig zu bestimmen, die rechte Fuge zu treffen, der Sache die kürzeste Einleitung zu geben, daß das künftige Erkenntnis aus dem geführten oder nicht geführten Beweise von selbst folget, erfodert bei Ausmittelung der Quelle, woraus die in Zweifel gezogenen Rechte und Verbindlichkeiten eigentlich rühren, wie auch bei der lezten Zergliederung und Simplificirung, imgleichen bei der Beurteilung des Products, das daraus entsteht, wenn die Behauptungen ganz oder zum Teil erwiesen werden, in verwikkelten Fällen, z. B. in Verbürgungen — Gewährsleistungen — Cessionen — Assignationen — simulirten Handlungen — jüdischen Geschäften, oder wenn von mittelbaren Verbindlichkeiten die Rede ist, die nicht unmittelbar aus Thatsachen oder Gesezzen folgen; oder wenn, durch die Verwendung einer Sache, eines Andern Vorteil gestiftet worden, mehr Kenntnis, Erfindung und Uebersicht, als nach geführtem Beweise zu beurteilen, ob solcher vollführt worden ist, oder nicht? weil dabei der Grund der Klage und der Einwendungen, die besondern Umstände, das Recht, das daraus folgt und nicht folgt, der einfache Saz, worauf die ganze Streitigkeit beruhet, in das rechte Licht gesezt, und der Gang des Prozesses schon zum voraus in Erwägung gezogen, auch demselben die rechte Richtung gegeben werden muß. Weshalb über diese Frage, insonderheit wenn die Beweissäzze nicht allgemein

bestimmt, sondern auf einzelne Facta gerichtet worden; in den folgenden Instanzen mehr reformatorische Erkenntnisse, als über die Frage; ob der Beweis geführt sey, oder nicht? erfolgen.

Ein Richter muß bei dem Definitiverkenntnis nicht zu strenge an den Worten des Erkenntnisses auf Beweis kleben; da die Bestimmung der Beweissäzze nur die Absicht hat, den Ausschweifungen vorzubeugen, und eine Anleitung zur Beweisführung zu geben. Weshalb, wenn die Irrelevanz, oder Ueberflüssigkeit des ganzen Beweises, oder einiger Umstände, worauf der Beweis mit gerichtet worden, sich erst nach der Beweisführung ergeben, diese Umstände keine Wirkung auf das Definitiverkenntnis haben können; da sonst mancher fato processus um sein Recht kommen würde. Folgendes Beispiel wird diese Bemerkung bestätigen.

Der Besizzer eines trokkenen, auf die Person des Ausstellers gerichteten, Wechsels über 500 Thaler, der erst nach einigen Monaten zahlbar war, auch vielleicht zur Verfallzeit nicht ohne processualische Weitläuftigkeit eingezogen werden konnte, gebrauchte Geld, und suchte einen Käufer zu diesem Wechsel; indossirte auch solchen an einen Dritten, der dafür 400 Thaler bezahlte.

Nach einiger Zeit gereuete es dem Indossanten, daß er bei diesem Geschäfte 100 Thaler verloren hatte, und er vermeinte ein Recht zu haben, die 100 Thaler, die er weniger erhalten hatte, als die Summe des Wechsels betragen, von dem Indossaten nachfodern zu können; weshalb er denselben in Anspruch nahm.

Beklagter sagte: daß, weil er aus mancherlei Ursachen Bedenken getragen, den Wechsel für

den Betrag der 500 Thaler anzunehmen, und dem Kläger dafür diese Summe zu bezahlen, lezterer ihm solchen für 400 Thaler verkauft habe.

Kläger leugnete, daß er dem Beklagten den Wechsel für 400 Thaler verkauft habe; sondern der Handel sey kein Kauf und nur ein Indossement gewesen.

Nach dem Verhältnisse dieses Geschäfts, hätte der Kläger sogleich mit der Klage abgewiesen werden müssen; weil er nicht behauptet, daß er dem Beklagten nur Vollmacht gegeben, den Wechsel für ihn einzuziehen; oder Er nur ein Indossement pro cura ausgestellt, oder daß Beklagter versprochen habe, die 100 Thaler, die derselbe ihm weniger für den Wechsel gegeben, als die Summe, worüber der Wechsel ausgestellt worden, betragen, nachzuzahlen; vielmehr selbst eingeräumt, daß er den Wechsel über 500 Thaler auf Beklagten, gegen Bezahlung von 400 Thalern, ohne einigen Vorbehalt, indossirt habe; das Indossement eines Wechsels aber, so wie die Cession einer Activpost, als ein Verkauf des Wechsels oder der Activpost, anzusehen ist. Leyser Meditat. ad Pandect. Spec. 202. §. 2. übrigens Kläger sich nicht auf das Anastasianische Gesez beziehen konnte; da solches in den preußischen Ländern aufgehoben worden.

Der Richter legte, dieser Gründe ungeachtet, dem Beklagten den Beweis auf: daß er den Wechsel für 400 Thaler von dem Kläger erhandelt habe.

Beklagter ließ dieses Erkenntnis rechtskräftig werden, und trat den Beweis durch einen Zeugen, der bei diesem Geschäfte Unterhändler gewesen, an.

Der Zeuge sagte: daß Kläger den Wechsel auf Beklagten, gegen Bezahlung von 400 Thalern, indossirt habe. Und obgleich dabei von kei-

nem Kauf oder Erhandeln Erwähnung geschehen sey: so folge doch dieses aus dem Indossement von selbst.

Wenn man den geführten Beweis strenge nach den Worten der rechtskräftigen Beweisformel hätte beurteilen wollen: so hätte erkannt werden müssen, daß solcher nicht geführt sey; weil der Zeuge nicht behaupten mögen, daß von einem Verkauf, oder Erhandeln etwas gesprochen worden: Kläger hingegen bereits in der Klage gestanden, daß er den Wechsel auf den Beklagten indossirt habe; und dem ungeachtet auf Beweis erkannt worden. Weil aber Beklagter Beweisgründe aus der Vernunft, aus der Natur des Geschäfts für sich hatte: so mußte in dem Definitiverkenntnis über den geführten Beweis, wieder in den rechten Weg gelenket, und Beklagter von der Klage entbunden werden; weil er sonst fato processus 100 Thaler verloren haben würde.

Wenn es bei verwikkelten Fällen, wie es bei den meisten auswärtigen Gerichtshöfen hergebracht ist, den Parteien überlassen wird, die Streitfrage zu bestimmen, und den Beweis über alles, was ihnen von dem Inhalte der Klage, oder von den weit hergesuchten dilatorischen und peremtorischen Einwendungen geleugnet worden, so wie sie es für gut finden, bei der Exceptionsschrift, Re- und Duplik zu führen; oder, nachdem die Schranken zu Führung des Beweises über die Klage, Einwendungen, wie auch des Gegenbeweises, durch Interlocute in allgemeinen Ausdrükken, ohne die Themata zu bestimmen, eröffnet worden, anzutreten: so wird der Prozeß wüste, weitläuftig, verworren und kostbar. Angriff und Vertheidigung werden in einer dunkeln Nacht geführt. Die Streitfrage wird gemeiniglich von den Parteien aus ei-

nem verkehrten Gesichtspuncte, schief und schielend, dargestellt; über unerhebliche Umstände und Einwendungen, die bei der Entscheidung keinen Einfluß haben, werden weitläuftige Beweise geführt; über unnüzze Incidentpuncte, z. B. über die Erheblichkeit, oder Unerheblichkeit der Beweisartikel, verfahren, und darüber in verschiedenen Instanzen gestritten; viele Puncte aber, worauf es eigentlich ankommt, übergangen, und in dem Beweise Lükken gelassen; weshalb der Richter von den Beweismitteln, die die Parteien mit vieler Mühe und Kosten angeschaft haben, keinen Gebrauch machen, und daraus das bestrittene Recht beurteilen kann; sondern zuvor den rechten Streitpunct bestimmen, und die Beweisgründe, die solchen unterstüzzen, oder widerlegen, erfordern, und das Beweisthema bestimmen muß. Daher die Unbequemlichkeit, die aus der Verfahrungsart entsteht, wenn zuvor die zu erweisende Säzze durch Urteile bestimmt werden, und oft in drei Instanzen über die Frage: was erwiesen werden müsse? und wer den Beweis zu führen schuldig sey? gestritten wird, mit der Verwirrung und Verzögerung des Prozesses in keine Vergleichung kommt, wenn den Parteien bei der Re- und Duplikschrift verstattet wird, durch den Augenschein, oder durch Zeugen Beweise zu führen, oder wenn dem Kläger oder Beklagten durch Interlocute über den Grund der Klage, oder über die Einwendungen überhaupt der Beweis eröffnet wird, ohne die Säzze, die eigentlich erwiesen werden müssen, und woraus das künftige Definitiverkenntnis folget, zu bestimmen.

Folgende Prozeßgeschichte wird diese Bemerkung bestätigen.

Ein meklenburgischer Edelmann, Christian Wilhelm von Hahn, verlies vier Söhne und eine

Tochter. In seinem Testamente beschwerte er der Söhne Erbteil mit einem Fideicommiß. Zwei von den Söhnen starben ab intestato, ohne Kinder. Die Tochter und deren Erben foderten von dem überlebenden Bruder, der die Verlassenschaft seiner verstorbenen Brüder an sich genommen hatte, ihren Anteil von dieser Verlassenschaft.

Beklagter behauptete, daß sich das Fideicommiß des gemeinschaftlichen Vaters nicht blos auf dessen Verlassenschaft, sondern auch auf alles dasjenige, so seine Söhne erwerben würden, mithin auf derselben eigenes Vermögen, erstrekke. Die ganze Verlassenschaft seiner verstorbenen Brüder sey daher als ein Fideicommiß anzusehen, so allein an die überlebende Brüder verfallen sey; woran die Schwester und deren Kinder keinen Anspruch machen könnten.

Kläger leugneten, daß sich das väterliche Fideicommiß auf das eigene Vermögen der Söhne erstrekke; der Vater habe denselben nur den Rath gegeben, sich nicht in die väterlichen Fideicommißgüter zu teilen, sondern solche gemeinschaftlich zu nüzzen.

Nach geschlossenem Verfahren wurden die Acten an eine auswärtige Facultät zum Spruch gesandt; diese erkannte, nach dem gewöhnlichen Schlendrian, jedoch in einem Style, der nur Kennern von fehlerhaften Prozeßordnungen recht verständlich ist, und der verdienet, von Schauspielern lächerlich gemacht zu werden; daß

Beklagter über die in der Klage angeführten Umstände, daß er sich seiner verstorbenen Brüder Verlassenschaft angemaßt, seine

Wissenschaft und Wohlbewußt, nach der Kläger Eid vor Gefährde, eröffnen, oder dasselbe im leztern Fall mit Beweis vertreten,

Kläger aber den Grund der Klage, und so viel ihnen davon verneinet worden, erweisen sollen.

Hätte der Urteilsfasser nur einen Augenblik an die Folgen dieses Erkenntnisses, und an das eigentliche Thema gedacht, welches er von den Klägern zu erweisen verlanget; so würde das Erkenntnis ganz anders, und dahin ausgefallen seyn:

daß Beklagter schuldig, den Klägern ihr Erbteil von der brüderlichen Verlassenschaft, in soweit solche nicht als ein Fideicommiß aus der väterlichen Verlassenschaft auf sie gekommen, vermittelst eines Inventarii oder eines eidlichen Verzeichnisses, heraus zu geben.

Weil Beklagter nicht geläugnet, daß er die Verlassenschaft seiner Brüder an sich genommen; und der Urtelsfasser in den Entscheidungsgründen selbst den Saz angenommen, daß das väterliche Fideicommiß sich nicht auf das eigene Vermögen der Söhne erstrekke.

Da Kläger nicht das Ungereimte dieses Erkenntnisses, und daß ihnen dadurch weiter nichts, als ein Kampfplaz zu unzähligen unnüzzen Luftstreichen, nicht aber zur Endschaft der Sache, eröffnet worden, einsahen: so ließen sie solches rechtskräftig werden, und traten selbstgewählte, weitläuftige Beweise, durch Zeugen, Urkunden und Eide, so wie Beklagter weitschweifige Gegenbeweise, an. Die Instruction des Beweises und

Gegenbeweises wurde durch alle mögliche Incidentpuncte, über die Unerheblichkeit und Unzulässigkeit der Beweisartikel, über die Edition und Recognition der Briefschaften, über Manifestationseide, über die Wiedereinsezzung in den vorigen Stand, wegen nachgeholter Beweismittel, u. s. w. die durch verschiedene Instanzen getrieben wurden, seit 1725 bis 1751 aufgehalten.

Nach geschlossenem Verfahren fand sich, daß von dem geführten Beweise und Gegenbeweise kein Gebrauch gemacht werden könne; sondern seit 26 Jahren, mit Verlust von mehr als 1000 Thaler Kosten, vergeblich prozessirt worden; und Beklagter das Inventarium von seiner verstorbenen Brüder Vermögen, was sie ausser dem, auf ihn vererbten väterlichen, Fideicommiß verlassen, übergeben, Kläger dagegen Monita verhandeln, und hiernächst erst Beweise und Gegenbeweise geführet werden müssen; worauf auch das Erkenntnis gerichtet wurde.

Nach der Sprache vieler Prozeßordnungen, ist der Beweis der Einwendungen unter dem Gegenbeweise mit begriffen. Die Gegenstände des Gegenbeweises und des Beweises der Einwendungen sind aber verschieden. Der Gegenbeweis hat die Ueberzeugung von der Unwahrheit desjenigen, was erwiesen werden soll, zum Vorwurf; der Beweis der Einwendungen betrift die Rechte des andern Teils; weshalb, wenn gleich die Klage gegründet seyn sollte, dennoch die persönliche, oder Sachenhülfe — die Substanz, oder der Nuzzen einer Sache — die Ersezzung des Schadens, nicht, oder noch zur Zeit nicht, oder nur zum Teil gefodert werden kann. Daher die preußische Prozeßordnung zwischen dem Gegenbeweise, und dem Beweise der Einwendungen einen Unterschied

macht; und hiernach der Beweis der Einwerdungen in vier Wochen, nach dem Tage des publicirten Erkenntnisses, der Gegenbeweis hingegen erst in vier Wochen, nachdem die Beweisantretung insinuiret worden, angetreten werden muß. (16)

Was ich in dem Versuche über die Rechtsgelahrheit II. Teil, I. Abteilung, XIV. Abschnitt, II. Kapitel — II. Teil, II. Abteilung, I. Abschnitt, und im III. Teil im V. Hauptstük gesagt habe, daß die römischen Künsteleien und Förmlichkeiten, bei den verschiedenen Klagearten, unnüz, und ein Labyrinth sind, worin sich oft Parteien, Advokaten und Richter verirren, findet auch auf die Einwendungen, auf die Kunstwörter, womit solche bezeichnet werden, auf die vielen Einteilungen der Einwendungen in civiles und prætorias — directas, utiles — personales, reales — juris, et facti — temporarias, perpetuas — nominatas, in factum — peremtorias simplices und litis finitae, und wie die Einteilungen alle heissen mögen — Statt. Die römische Gerichtsverfassung ist, samt den Formalitäten, die damit verbunden gewesen, verschwunden. Die Parteien erhalten nicht weiter die Formulare zu den Klagen, und zu den Einwendungen von dem

---

(16) Anm. Der Hr. Verf. spricht hier von der ältern, zur Zeit der Ausarbeitung dieser Theorie der Beweise noch gültigen preuß. Prozeßordnung. Nach der neuern Gerichtsordnung wird die Aufnahme der Beweise der Klage zugleich mit dem Gegenbeweise und dem Beweise der Einwendungen vom Richter veranlasset, ohne daß es einer besondern Antretung des Beweises von Seiten der Parteien oder ihrer Sachwalter bedarf. J.

Richter; sondern müsse solche aus der Natur der Sache nehmen.

Da alle Rechte und Verbindlichkeiten aus 1) einseitigen Handlungen, 2) Verträgen, 3) Gesezzen und Naturbegebenheiten entspringen: so gründen sich auch des Beklagten vertheidigende Rechte, oder peremtorische Einwendungen, warum des Klägers Foderung ganz, oder zum Teil ungegründet sey, oder noch zur Zeit nicht Statt finde, in einer von diesen Quellen allein, oder in mehrern zugleich; wornach solche, und deren Wirkung lediglich beurteilt merden muß.

Die Gegenstände der Einwendungen sind die Freiheit von einer gefoderten persönlichen, oder Sachenhülfe — von der Schuldigkeit, die Substanz, oder den Nuzzen einer Sache abzutreten.

Durch die Klage werden die Rechte des Klägers, und durch die Darstellung der Einwendungen, die Rechte des Beklagten, und dessen Vertheidigung gegen die an ihn gemachten Ansprüche ausgeführt.

Die Einwendungen des Beklagten sind so mannigfaltig, als die einseitigen Handlungen, Verträge und Gesezze, oder Naturbegebenheiten, woraus solche entspringen; imgleichen als die Gegenstände, die solche betreffen. Es ist daher ungereimt, solche in willkürliche Formen zwingen zu wollen.

Dilatorische Einwendungen betreffen eigentlich nur den Prozeß — den Gerichtsstand — die Person der Parteien, und die verschiedenen Auftritte in dem Prozeß.

Die Absicht bei den Einwendungen, welche die Klage entkräften, geht hauptsächlich dahin, zu erweisen, daß

I. die einseitige Handlung, oder der Vertrag, woraus etwas gefodert wird, an sich, oder wegen einer Handlung, die vorhergegangen, ungültig oder unverbindlich sey; weil Einer dazu aus Irrthum, Betrug oder Zwang vermocht; oder die vorgeschriebene Formalitäten nicht beobachtet worden; oder es nur ein simulirtes Geschäft gewesen. Diese Einwendungen folgen aus dem Geschäfte selbst, und werden in den Lehr- und Gesezbüchern, dabei vorgetragen,

II. daß nachher Handlungen, Verträge oder Begebenheiten vorgegangen, die Einen von der Erfüllung des Geschäfts ganz oder zum Teil befreien; oder die Erfüllung schon ganz oder zum Teil geschehen sey. Dahin gehören exceptio non secuti implementi — non numeratae pecuniae — renunciationis — transactionis — compensationis — novationis — delegationis — pacti de non petendo — solutionis.

III. daß die Erfüllung einer Obliegenheit nicht gefodert werden könne; weil Gesezze, oder Rechtssprüche entgegen stehen; weshalb dem andern Teil exceptio rei judicatae — praescriptionis — Senatus-Consulti Velleiani — Macedoniani — divisionis — excussionis — indulti moratorii — cessionis bonorum — beneficii competentiae, u. s. w. zu statten kommen.

Einige Einwendungen stehen zugleich in der Klasse der verzögernden und zerstörenden Schuzreden; z. B. exceptio excussionis, divisionis, u. s. w.

Der Beweis der Einwendungen wird, so wie der Beweis der Widerklage, behandelt. Wenn Beklagter die Klage einräumt, aber solche durch Einwendungen zu elidiren sucht, kann, nach Beschaffenheit der Umstände, auf die Klage ein Definitiverkenntnis erteilet, dem Beklagten jedoch der Beweis der Einwendungen nachgelassen, oder das Definitiverkenntnis auf die Klage, bis der Beweis der Einwendungen geführt ist, ausgesezzet werden.

Verzögernde Schuzreden, z. B. daß Einer der Gerichtsbarkeit nicht unterworfen — oder die Sache schon bei einem andern Gerichte befangen sey — oder mehrere Personen an dem streitigen Object Teil nehmen u. s. w., müssen nach dem Codice Fridericiano (17) vor der Einlassung auf die Klage angebracht, und zugleich bescheiniget werden; weshalb dieserhalb kein Erkenntnis auf Beweis oder Bescheinigung Statt findet; wovon jedoch die Legitimation zur Sache ausgenommen ist; worüber der Beweis eröffnet, und, bis solcher geführt worden, das Verfahren in der Hauptsache ausgesezt wird.

Der Bestimmung des Gegenbeweises, oder der Erteilung einer Vorschrift, auf welche Handlungen und Säzze derselbe zu richten, bedarf es nach dem Rescript vom 17. December 1762 nicht. Da der Gegenbeweis seiner Natur nach, allemal in dem Gegensazze, oder in der Unwahrheit desjenigen besteht, was von dem einen oder andern Teil durch den Beweis dargethan werden soll; mithin durch den Beweissaz seine Bestimmung erhält.

---

(17) Anmerkung. Siehe jezzige allgem. preuß. Ger. Ordn. Tl. I. Tit. 9. §. 2. J.

In Ansehung der Geschäfte und Verbindungen, die nach den Landesgesezzen überhaupt, oder in der Form, wie solche geschlossen und dargestellt worden, nicht verbindlich sind, z. B. über Eheberedungen, wobei keine Zeugen gegenwärtig gewesen, und die nicht schriftlich errichtet worden — über Privattestamente und Codicille, die aussergerichtlich ohne Zeugen errichtet worden, und nicht in die Classe der privilegirten Testamente und Codicille gehören, müssen keine Beweise eröffnet, sondern derjenige, der sich darin gründet, gleich abgewiesen werden; da sonst die Parteien durch einen vergeblichen Prozeß in unnüzze Kosten gestürzt würden.

Viertes Kapitel.

Von den Rechtsmitteln gegen das Erkenntnis auf Beweis, und von der Instruction dieser Rechtsmittel. (18)

Demjenigen, welcher behauptet, daß er nicht schuldig sey, den Beweis zu übernehmen, oder die Umstände zu erweisen, worauf das Thema gerichtet worden; weil solches zu erweisen unmöglich, oder unerheblich sey, oder der Beweis auf andere Umstände gerichtet werden müssen, steht, so wie

---

(18) Anmerkung. Diejenigen preußischen Prozeßgesezze, welche der Hr. Verf. in diesem Kapitel anführt, sind jezt nicht mehr in Kraft, und es muß derjenige, welcher über die Gegen-

dem Gegenteil, der den nachgelassenen Beweis für unstatthaft hält, nach der preußischen Prozeßordnung frei, gegen das Erkenntnis, wenn das Object über 10 Thaler beträgt, die Appellation, die Revision aber nur in dem Fall einzuwenden, wenn die Sache, weshalb auf Beweis erkannt worden, am Werth über 200 Thaler beträgt, oder die Sache keiner Würdigung fähig ist. Circularverordnung vom 5. December 1758. Wovon jedoch die Fälle ausgenommen sind, wenn in der Sache die Rechtsmittel nur effectum devolutivum haben; z. B. in Pacht- Mieth- Arrest- und Alimentsachen; in welchen Fällen die Revision gegen ein Erkenntnis auf Beweis nicht Statt hat. Rescript vom 17. December 1762. Die Frage: ob in dem Fall, wenn das Object nicht 200 Thaler beträgt, aber nicht in zwei Instanzen über die Frage: ob und was zu erweisen sey, und wer den Beweis übernehmen müsse? erkannt, sondern Beklagter in erster Instanz entbunden, oder schuldig erkannt, im Appellatorio aber dieses Erkenntnis geändert, und dem einen oder dem andern Teil ein Beweis auferleget worden, die Revision nicht Statt finde? ist durch dieses Rescript

---

stände, die hier abgehandelt werden, sich von den jezigen Vorschriften belehren will, die allgemeine preuß. Gerichtsordnung von 1793 zur Hand nehmen; wornach, wie ich schon vorher bemerkt habe, ein eigentliches Interlocut, wodurch ein thema probandum bestimmet wird, nicht mehr Statt findet, und gegen ein, ex concluso Collegii erteiltes Dekret, das einzelne Streitfragen zur Beweisaufnahme nicht verstattet, besonders bei Untergerichten, allenfalls ein Recurs an die Oberbehörde zu ergreifen ist. J.

nicht ausdrüklich entschieden. Weshalb, da dieses Rescript voraus zu sezzen scheint, daß in zwei Instanzen auf Beweis erkannt worden, die Revision in vielen Fällen, wenn gleich das Object nicht 200 Thaler betragen hat, verstattet worden.

Von einem Erkenntnis auf Beweis wird in zehn Tagen appellirt; und, wenn das Gericht, welches das Erkenntnis auf Beweis abgefaßt hat, das Appellatorium instruirt, in vierzehn Tagen justificirt; wenn aber die Appellation bei einem höhern Gericht instruirt wird: so wird die Justificationsschrift erst in drei Wochen übergeben. Circularverordnung vom 5. Decemb. 1758.

Wenn die Justificationsschrift nicht einkömmt: so wird, nach dem Edict vom 7. April 1775 ein Präclusionstermin bezielet, und solcher, nach der Entfernung des Appellanten von der Gerichtsstelle, auf vier bis fünf Wochen ausgesezt. Wenn die Justificationsschrift noch vor Ablauf dieses Termins einkömmt, oder der Appellant aus erheblichen Gründen die Verlegung des Termins verlangt, und hiernächst die Schrift einbringt: so wird er damit, gegen Erstattung der Contumacialkosten, zugelassen; in dessen Entstehung die Appellation für desert erklärt. Wie denn auch in beiden Fällen dessen Advokat, wenn er die Schuld der Verzögerung nicht von sich ablehnen kann, mit 5 Thalern bestraft werden soll. Auf die Justifikationsschrift wird vom Appellanten in acht oder vierzehn Tagen präclusivischer Frist excipiret, auch zur Einbringung der Exceptionsschrift nur Eine Frist verstattet, und hiernächst die Acten ohne Inrotulation zum Spruch vorgelegt.

Wenn von einem Erkenntnis auf Beweis revidirt worden: so muß die Deductionsschrift in vierzehn Tagen präclusivischer Frist, nach einge-

legter Revision, übergeben werden; da sonst dafür gehalten wird, daß der Revident keine weitere Ausführung nöthig finde; weshalb die Acten bei dem Richter der Revisionsinstanz zum Spruch vorzulegen. Wie denn überhaupt in Revisionssachen, wegen nicht eingebrachter Deductions- oder Exceptionsschrift kein Präclusionstermin bezielet, sondern die Sache für geschlossen angenommen wird.

Wenn wegen einiger Puncte auf Beweis oder Bescheinigung, in Ansehung anderer Puncte hingegen hauptsächlich erkannt worden: so findet das gewöhnliche Verfahren statt. Die Appellation wird in vier Wochen justificirt, und, wenn das Erkenntnis von einem andern Senat abzufassen, die Acten zum Spruch vorgelegt; in dessen Entstehung vorher excipirt, und hiernächst die Acten zum Spruch eingesandt.

Die Abweichung der preußischen Prozeßordnung von dem gemeinen Prozeß in Ansehung der Bestimmung der Sätze, die erwiesen werden müssen, und der Rechtsmittel, die gegen das Erkenntnis Statt finden, besteht hauptsächlich darin: daß

1. wenn der Beweis nicht bei der Klage, oder bei der Beantwortung der Klage, durch den Augenschein — Eide — oder klare Briefe geführt werden kann; sondern vorläufig auf Beweis erkannt werden muß, das Thema, welches Kläger oder Beklagter erweisen soll, genau bestimmt wird;

2. von dem Erkenntnis auf Beweis nur in gewissen, vorhin bemerkten Fällen, die Revision Statt findet;

3. bei der Instruction der Appellation und Revision gegen ein Erkenntnis auf Beweis die Fatalien zu Einbringung der Schriften verkürzet, in der Appellationsinstanz mit der Exceptionsschrift geschlossen, auch zu deren Einbringung nur Eine Frist verstattet wird;

4. wenn die Appellation gegen ein Erkenntniß auf Beweis nicht justificiret worden, solche für desert erklärt, hingegen wenn die Revision nicht justificiret worden, dafür gehalten wird, daß der Revident auf die vorige Verhandlung submittirt habe.

Zweiter Abschnitt.

Beweis- und Gegenbeweisgründe.

Beweise und Gegenbeweise sind nicht in Absicht der Gründe, worauf solche beruhen, sondern nur in Ansehung der Säzze, und der Verfahrungsart, wovon in dem IV. und V. Abschnitt gehandelt wird, unterschieden; weshalb dasjenige, was in diesem Abschnitte von Beweisgründen gesagt wird, sowohl auf Beweise als Gegenbeweise eine Anwendung leidet.

Die Wahrheit der Säzze, Widersprüche und Einwendungen — Beweise und Gegenbeweise — das Recht aus einseitigen Handlungen, Verträgen und Gesezzen, beruhet auf Gründen, woraus die Wahrheit und Wahrscheinlichkeit, das Recht und Unrecht erkannt, und wodurch Glauben, Wahrheitsgefühl und Ueberzeugung zuwege gebracht wird. Gründe in Rechtssachen sind Wahrheiten, Schlüsse und Erfahrungen, woraus die Wahrheit oder Wahrscheinlichkeit einer Sache erkannt wird.

Es ist ein Werk des Verstandes, den Zusammenhang der Gründe mit der Wahrheit, die daraus folget, einzusehen. In den Jahrhunderten der Unwissenheit, der Phantasie und des Aberglaubens, hat man Zeichen, Verhältnisse und Begebenheiten für Gründe angenommen, die mit den Wahrheiten, die dadurch ewiesen werden sollen, in keiner Verbindung standen. In Rechtssachen sind Beweise durch Feuer- und Wasserproben geführt, und die Wahrheit der Klage durch

Duelle behauptet worden; wodurch das Verhältnis der Sache so wenig in das Licht gestellt ist, als wenn darum gewürfelt worden, wer Recht oder Unrecht haben solle. Rohe Völker stehen in keinem weitläuftigen Verkehr, und machen selten auf die Zukunft Verfügungen; sondern einseitige Handlungen und Verträge werden bei denselben durch die Realisirung, und durch die Uebergabe der eingetauschten Sachen sogleich geendiget. Bei mehrerer Kultur hat man die Rechtshandlungen durch sinnliche Zeichen, Handschläge, etwas auf die Hand geben, Mahlschäzze, sinnliche Uebergaben; z. B. Feuer auslöschen, einen Splitter aus der Thür hauen, u. s. w. bezeichnet; auch sich in den Prozessen der Zeugen, und der Eidesdelation bedienet. Hiernächst sind noch Schriften, die gerichtliche Autorität und Förmlichkeiten hinzu gekommen; und die Beweise aus der Vernunft zu mehrerer Vollkommenheit gebracht worden.

Von den Beweisgründen kann man zwei Hauptklassen machen:

A. Gründe der Vernunft; wenn die Wahrheitsgründe in der Sache selbst, und deren Verhältnis, oder in den Eigenschaften, in den nothwendigen Folgen und Wirkungen stekken; und von der Ursach auf die Wirkung, oder von den Wirkungen auf die Ursach geschlossen wird — Beweise, die nicht aus dem bloßen Anschauen, Hören, Sehen und Empfinden, sondern aus den sichtbaren und unsichtbaren Eigenschaften der Dinge genommen, und darüber Urteile gefället werden. Wenn man keine Erfahrungsgründe ausführen darf, um einen zu überzeugen. Wenn die Beweisthü-

mer an sich gewiß sind, und aus der Natur des Subjects oder Prädicats, aus der Erfahrung oder Zergliederung der Begriffe von selbst folgen. Beweise aus der Vernunft sezzen Verhältnisse — Begebenheiten — Handlungen voraus, und entwikkeln, was daraus folget. Die Beweise aus der Vernunft sind so verschieden, als die Sachen, als die Gegenstände, davon etwas behauptet wird. Alle mögliche Naturbegebenheiten und Handlungen können in den Beweisen aus der Vernunft ein Glied ausmachen; weshalb davon keine Klassifikation Statt findet.

Die Römer und Griechen haben die Wissenschaft von der Erfindung und Ausforschung der Beweisgründe, die Topik genennet. Ein heller Verstand, Scharfsinn, ausgebreitete Kenntnis von Menschen, Geschäften und Naturbegebenheiten, eine weitläuftige Erfahrung in Rechtssachen, eine genaue Betrachtung der Sache und der Umstände, davon die Rede ist, sind die beste Topik; die beste Hülfe, in Rechtssachen Beweise zu erfinden. Man muß sich Zeit nehmen, das Verhältniß der Sache zu überdenken, und dazu die hellesten Augenblikke der Seele nüzzen; auch die Materie scharfsinnig entwikkeln.

Sowohl die Beweise aus der Vernunft, als aus der Erfahrung, können durch einen geraden Weg oder Umweg geführt werden. Die erstere Behandlung wird ein unmittelbarer, und die andere ein mittelbarer Beweis genannt; und im leztern Fall die Unmöglichkeit, oder die ungereimte Folge dargestellt, die der behauptete Saz nach sich ziehen würde, wenn man solchen für Wahrheit annehmen wollte.

Die Beweise aus der Vernunft sind gemeiniglich nicht so populär, als die Beweise aus der Erfahrung.

Bei allen Beweisen müssen falsche Vordersäzze und falsche Schlüsse vermieden werden. Der Schluß muß in der Materie, in den Vordersäzzen und in der Form, auch in der Folge der Wahrheit aus den Vordersäzzen richtig seyn.

In Rechtssachen beruhet der Beweis vielfältig auf Gründen der Vernunft, auf der Erklärung und auf Grundsäzzen, die aus der Erklärung folgen — auf der Natur der Sache, auf deren Zergliederung und Verbindung mit andern Sachen. Wenn sich z. B. aus dem Begriffe des Eigenthums — einer Schenkung — Dienstbarkeit — Verjährung — eines Nuzzungs- oder Hypothekrechts, die Regel des Rechts oder Unrechts, daß die Foderung gegründet oder ungegründet sey, erweisen läßt; z. B. wenn eine Schenkung an sich nicht bezweifelt, sondern nur gestritten wird: ob es für eine Schenkung unter Lebendigen oder von Todes wegen zu halten? so muß der Beweis, daß eine Schenkung unter Lebendigen errichtet worden, auf die Erklärung einer Schenkung unter Lebendigen, auf die, in dem Schenkungsbriefe gebrauchten Ausdrükke gegründet, und daraus erwiesen werden, daß wirklich eine Schenkung unter Lebendigen errichtet worden. — Oder, wenn erwiesen wird, daß die Handlung, wodurch einer Schaden gelitten, widerrechtlich sey; und daher die Erstattung des Schadens gefodert werden könne. Dieser Beweis ist in diesem Fall aus der Ursach nöthig, weil nicht alle Beschädigungen widerrechtlich, sondern oft erlaubte Handlungen sind; und daher der Beweis des erlittenen Schadens allein nicht hinlänglich ist. Versuch über die Rechtsgelahrheit

II. Teil II. Abteilung I. Abschnitt. — Oder, wenn erwiesen werden soll, daß die, durch Handlungen oder durch Gesezze festgesezte Regel des Rechts oder Unrechts, auf den vorliegenden besondern Fall eine Anwendung leide.

Die meisten Rechtsvermuthungen gründen sich, wie ich im vorigen Abschnitte bemerkt habe, auf Gründe der Vernunft; auf Wahrheiten, die aus dem Begriffe und dem Wesen der Sache von selbst folgen.

Die Beweise in Rechtssachen sind oft aus Gründen der Vernunft und aus Gründen der Erfahrung zusammengesezt; oder werden aus der Beschaffenheit des Falles, und aus einer, oder aus mehrern Vorschriften einseitiger Handlungen, Verträge und Gesezze hergeleitet; die Grundsäzze festgesezt; und die Folgen bestimmt.

Die Beweise aus der Erfahrung können in Beweise aus der Vernunft übergehen; wenn aus den Factis, die durch Geständnis oder Zeugnis bewähret worden, etwas geschlossen wird. Wenn es mit den zum Grunde gelegten Erfahrungen seine Richtigkeit hat: so kommt es bei dem Beweise nicht sowohl auf die Erfahrung, als auf das, was aus der Erfahrung geschlossen wird, und ob es damit seine Richtigkeit habe, an; welches zu beurteilen ein Werk der Vernunft ist.

Die Beweise aus der Vernunft sind, wenn es dem Beweisführer an Scharfsinn, und Welt- oder Sachenkenntnis fehlt, so wie die Beweise aus der Erfahrung, und wie die Urteile über die Werke des Geschmaks, vielen Irrthümern und Trugschlüssen unterworfen; zumal wenn in der Verbindung, oder in dem Plane gefehlt, und die Sache nicht in den wahren Gesichtspunct gestellt worden.

Die Anleitungen zum Prozeß, und die Prozeßordnungen haben diesen Zweig der Beweise wenig bearbeitet; sondern solches den Vernunftlehrern und Rednern überlassen; oder davon nur beiläufig bei den künstlichen Beweisen und Rechtsvermuthungen, ohne das Verhältnis in den rechten Gesichtspunct zu stellen, gehandelt. Wenn aber die Lehre vom Beweise in den Prozeßordnungen vollständig abgehandelt werden soll: so muß darin zu den Beweisen aus der Vernunft, in soweit dadurch Rechte oder Verbindlichkeiten ausser Zweifel gestellt werden, wenigstens eine kurze Anleitung gegeben werden; welches um so viel mehr nöthig ist, da bei deren Vernachlässigung viele Rechtssachen in einem verkehrten Gesichtspuncte gesehen werden, und fato processus (19) verloren gehen, oder doch unrecht beurteilet werden.

---

(19) Anmerkung. Auf diese Art gehen gewiß viele Rechtssachen, fatali fato processus, verloren, da es sehr vielen Richtern und Sachwaltern an hellem Verstande, Urteilskraft, Scharfsinn und gründlicher Rechtskenntnis fehlt. Daran ist nicht Mangel an gesezlichen Vorschriften, sondern leider die eingeführten Methoden des Unterrichts der Jugend auf Schulen und Universitäten, auch der Mangel guter Critiker für die Anfänger in der practischen juristischen Laufbahn Schuld. Wenn die Jünglinge auf Schulen versäumt worden sind, und hernach gegen alles gründliche Studiren einen Abscheu bekommen haben, wie leider dies jezt oft der Fall ist, so werden sie nie zu der Schilderung passen, die der Herr Verf. in seinen Anmerkungen über die Kunst zu referiren, von einem guten Richter macht. J.

B. Gründe der Erfahrung; wenn wir die Wissenschaft, daß sich die Sache so verhalten, oder etwas geschehen sey, durch unsre eigene, oder durch Anderer Sinne, durch Geständnis oder Zeugnis anderer Personen, die die Thatsache oder Begebenheit veranlaßt, vorgenommen, gesehen oder gehört haben, erhalten; und uns von der Wahrheit der Sache durch Erfahrungen überzeugen. Die Erfahrungen werden in unmittelbare und mittelbare Erfahrungen eingeteilt. Wenn die Begriffe wirkliche Empfindungen sind: so gehören solche in die erstere, wenn selbige aber nur aus Empfindungen hergeleitet werden, in die andere Klasse.

Historische Säzze, oder Behauptungen, daß eine einseitige Handlung vorgenommen, ein Vertrag geschlossen, ein Gesez gegeben worden — eine Naturbegebenheit sich zugetragen — eine Sache gewisse zufällige Eigenschaften habe, können durch Vernunftschlüsse nicht erwiesen werden; sondern man muß solche nach gemachten Erfahrungen, oder wegen des Zeugnisses eines Andern, der die Beobachtung angestellt, die Handlung vorgenommen, oder die Thatsache, die Begebenheit gesehen oder gehört hat, glauben. In den Acten sind anschauende Erkenntnisse und Erfahrungen nicht das unmittelbare Beweismittel; sondern die schriftlichen und mündlichen Abbildungen, so davon gemacht werden. Die entferntern Gründe der Beweise aus der Erfahrung, sind die Empfindungen durch das Gesicht, Gehör, Geruch, Geschmak, Gefühl, so die Personen, die das Geständnis oder Zeugnis ablegen, gehabt haben.

Der Richter beschäftiget sich hauptsächlich mit historischen Wahrheiten, mit einseitigen Handlungen, Verträgen, Gesezzen und deren Folgen —

mit Sachen, die geschehen sind, oder geschehen sollen. Die juristischen Beweise aus der Erfahrung wirken daher nur eine logische Wahrscheinlichkeit; das Gegenteil bleibt möglich. (20)

Die Gewißheit der Beweise und Gegenbeweise, und deren Gegenstände — die Wahrheit einseitiger Handlungen, Verträge, Gesezze und Naturbegebenheiten, beruht auf sinnlicher Ueberzeugung — auf Erfahrungen — auf mündlichen oder schriftlichen Zeugnissen der Personen, die die Handlung vorgenommen, den Vertrag geschlossen haben — oder welche die Begebenheit betroffen

---

(20) Anmerkung. Bei dem Richter muß jeder, nach den Vorschriften der Gesezze geführte, volle Beweis Ueberzeugung bewürken, und er muß daraus die rechtlichen Folgerungen gelten lassen. Als Mensch betrachtet, kann der Richter an der Wahrheit der Sache zweifeln, aber in der Eigenschaft als Richter muß er sich überzeugt fühlen, und der Gedanke, daß das Gegenteil möglich bleibt, kann diese rechtliche Ueberzeugung nicht schwächen oder vernichten. Die ganze alte Geschichte beruhet auf Zeugnissen, und wir können solche bezweifeln; auch viele Säzze in den Wissenschaften beruhen auf Erfahrungen der Gelehrten; auch diese können wir in Absicht der Richtigkeit der Erfahrung, und der Qualification desjenigen, der seine Erfahrungen erzählt, bezweifeln, (siehe Zimmermanns gründliche Schrift von den Erfahrungen,) allein da es nicht möglich ist, daß ein Mensch alle Erfahrungen selbst machen, oder alle Wissenschaften selbst gründlich studiren kann; so ist das Meiste, was wir wissen, auf historischen Glauben gegründet, und wir würden gar nichts wissen, wenn wir nicht darauf bauen wollten. J.

hat; oder fremder Personen, die die Sache gehört oder gesehen haben.

Wenn man die Beweise aus der Erfahrung analisirt: so lassen sich solche auf zwei Gattungen zurükführen, die wieder in verschiedene Unterarten zerfallen; auf

I. Geständnisse; auf die Abbildungen, (21) die die Personen, die das Geschäft angeht, mündlich — schriftlich — simpel — förmlich oder eidlich von der Sache, von einer Entschliessung oder Verbindung machen.

II. Zeugnisse; auf die Abbildungen, die andere Personen mündlich — schriftlich — simpel — förmlich oder eidlich von der Sache entwerfen.

In den Anleitungen zum Prozeß, und in den Prozeßordnungen werden von den Beweismiteln mehrere Klassen gemacht; und zu den ursprünglichen Beweismitteln aus der Erfahrung

der Augenschein, der Beweis per evidentiam facti,

das Geständnis,

Urkunden,

Eide, und deren mancherlei Abteilungen,

Zeugen, das Gerücht, die gemeine Sage,

---

(21) Anmerkung. Mir will das vom Hrn. Verf. hier und mehrmals gebrauchte Wort Abbildung nicht gefallen; ich würde statt dessen: Beschreibung, sezzen. J.

Vergleichungen der Buchstaben,

Muthmaßungen, u. s. w.

gezählet. Es sind aber diese Beweismittel keine verschiedene Gattungen oder Geschlechter; sondern Arten, die unter den vorhin bemerkten zwei Hauptklassen begriffen sind. Der Augenschein ist zwar in Ansehung desjenigen, der sich dadurch von der Wahrheit einer Sache überzeugt, ein ursprüngliches anschauendes Beweismittel. Da aber in den Prozessen die innere Ueberzeugung des Richters nicht hinlänglich ist, sondern glaubhafte Abbildungen und Zeugnisse von der Beschaffenheit der Sache zu den Acten gebracht werden müssen: so ist die Besichtigung nur als der Grund anzusehen, worauf die schriftliche oder mündliche Zeugnisse beruhen. (22)

Schriften sind in den wenigsten Fällen ursprüngliche, für sich bestehende Beweismittel; sondern Abbildungen aller möglichen einseitigen Handlungen, Verträge, Sachenverhältnisse, Besich-

---

(22) Zusaz: Der Richter wird in Ansehung der Beschreibung, welche er auf den Grund der von ihm selbst durch Einnehmung des Augenscheins gemachten Erfahrung, zu den Acten bringt, ein besonders privilegirter, klassischer Zeuge für andere Richter; in Absicht seiner selbst aber ist durch die, vermittelst des Augenscheins in ihm bewürkte, innere Ueberzeugung von der Beschaffenheit der Sache, z. B. von den Grenzen eines Akkerstüks, von der Lage eines Hauses, Akkers, u. s. w. von der geschehenen Verwüstung, Abhütung u. s. w. eine Gewißheit entstanden, die eine Vorstellung des Gegenteils unmöglich macht. Bei Andern können Zweifel über seine Erfahrungs- und Beobach-

tigungen, Begebenheiten, Geständnisse oder Zeugnisse; die hiervon von Personen, die die Handlung vorgenommen haben, oder welche die Begebenheit betroffen hat, oder von andern öffentlichen oder Privatpersonen gemacht worden; weshalb solche bald unter diese, bald unter eine andere Klasse der Beweismittel gehören.

Wenn man Schriften nur als Buchstaben, die einer geschrieben hat, betrachtet, ohne auf den Inhalt zu sehen, sondern aus den Zügen, und der Schreibart der Buchstaben, den Urheber der Schrift beurteilt: so sind solche ein Gegenstand des Beweises durch den Augenschein.

Protokolle über Besichtigungen sind ein Zeugnis des Richters, oder der Personen, die den Augenschein eingenommen haben; und eine Abbildung, wie sich die Sache bei der Besichtigung dargestellt hat.

Schriften, die eine Erklärung, ein Geständnis, daß eine Handlung vorgenommen, oder ein Vertrag geschlossen worden, enthalten, sind (eigentlich) unter dem Beweise durch Geständnis begriffen. Die Schrift erweiset nur, daß einer sich zu etwas bekannt habe, oder ein Zeugnis abgelegt worden. Das Geständnis oder Zeugnis beweiset aber das Geschäft, woraus Rechte und Verbindlichkeiten hergeleitet werden.

---

tungs-Fähigkeit entstehen, auch über seinen Willen, Unparteilichkeit, richtig zu sehen, Bedenklichkeiten gemacht werden; allein jeder Richter hält dieses Zeugniß so lange für klassisch, bis die Thatumstände, welche dies Zeugniß zweifelhaft machen, ganz klar erwiesen sind. J.

Schriften, worin öffentliche oder Privatpersonen die Wahrheit und das Verhältnis einer Sache bekunden, gehören unter die Zeugnisse.

Schriften sind daher meistenteils nur Darstellungen und Beweise von andern Beweisgründen. Ich werde deshalb von dem Beweise durch Schriften erst beim Schlusse dieses Abschnitts handeln; weil sich solcher über alle andre Arten der Beweismittel erstrekt.

Vergleichungen und Buchstaben sind eine Art des Beweises durch den Augenschein; wobei die Aehnlichkeit oder Unähnlichkeit der Buchstaben bemerkt wird.

Eide sind keine besondere Beweismittel; sondern Zusäzze zu den Geständnissen und Zeugnissen.

Vermuthungen sind an sich keine unmittelbare Beweismittel aus der Erfahrung; sondern, wie im vorigen Abschnitt bemerkt worden, ein Product aus den Eigenschaften, Verhältnissen, Wirkungen und Folgen, die die Sachen gemeiniglich haben; oder Beweise aus der Vernunft, deren Richtigkeit durch Gesezze bestätiget worden; oder Vorschriften der Gesezze, wornach die Geschäfte und deren Wahrheit beurteilet werden, und denen bei der Entscheidung gefolget wird. Vermuthungen gründen sich, so wie andere Beweismittel, auf Gründe. (23) Es kömmt darauf an, ob aus diesen Gründen nur eine Vermuthung, oder zusammengenommen ein Beweis folgt; und ob die Gesezze diesen Gründen das Gepräge der Wahrheit geben?

---

(23) Zusaz: oder vielmehr auf erwiesenen Thatumständen und auf Schlüssen, die aus dem Wesen der Sache gefolgert werden. J.

Da inzwischen eine strenge Reduction der Beweise aus der Erfahrung nur zu einer deutlichen Uebersicht des Ganzen dienet, bei der Anwendung aber keinen großen Nuzzen hat: so will ich den einmal gebahnten Weg nicht ganz verlassen; sondern von dem Beweise aus der Erfahrung fünf Abteilungen machen, die wieder verschiedene Unterabteilungen begreifen; und in folgenden Kapiteln vom Beweise durch I. den Augenschein, II. Geständnisse, III. Eide, IV. Zeugnisse, und V. durch Schriften, handeln. Auf diesen Gründen beruhen die Beweise, sowohl in dem Civil- als Criminalprozeß; da diese Prozeßarten nicht in Ansehung der Gründe, sondern nur in der Art, wie die Gründe entwikkelt werden, unterschieden sind.

Erstes Kapitel.

Von dem Beweise durch den Augenschein.

Unsichtbare Dinge, und der vergangene Zustand einer Sache, müssen durch Geständnis — Eide — Zeugen oder Schriften, in das Licht gestellt werden. Dasjenige, was nicht sichtbar ist, kann nicht durch den Augenschein erwiesen werden.

Sichtbare Gegenstände, körperliche Dinge, sind die Gegenstände einer Besichtigung, und können am zuverlässigsten durch den Augenschein, und durch eine darnach gemachte Zeichnung oder Beschreibung, beurteilt werden.

Der Beweis durch den Augenschein findet Statt, wenn man sich die Sache nicht deutlich vorstellen kann, ohne solche gesehen zu haben;

wenn das Object, worüber der Streit obwaltet, zu Tage liegt, und die Wahrheit durch sichtbare Merkmale erkannt werden kann. Da denn der Richter, oder die Personen, denen solches aufgetragen worden, die Sache besichtigen, und davon durch Schrift oder Risse, oder durch beides zugleich, eine Abbildung machen; oder die Richtigkeit der von den Parteien übergebenen Karte oder Zeichnung untersuchen. Welche Abbildungen eigentlich in die Klasse der öffentlichen Zeugnisse gehören; weil, wie schon bemerkt worden, der Richter den Augenschein nicht als Richter, sondern als eine verpflichtete öffentliche Person vornimmt, und das Verhältnis der Sache unparteiisch, als ein Zeuge, durch Zeichnungen, oder schriftliche Abbildungen darstellt; weshalb, wenn er auch die Entscheidung auf ein unmittelbares Anschauen gründet, er dennoch vorher eine Abbildung von demjenigen, so er gesehen hat, zu den Acten bringen, und davon gleichsam ein Zeugnis ablegen muß.

Die Gegenstände der Besichtigung sind

a. Personen; deren Gestalt, physikalische und moralische Vollkommenheiten und Fehler; z. B. ob einer derjenige sey, für den er sich ausgibt, eine Jungfer — schwangere Frau — tüchtig zum Ehestande — geschikt zu seinem Beruf — ob einer beschädiget, und welche Teile verlezt worden — ob er Merkmale eines Verbrechens, und die Zeichen einer Bestrafung an sich habe, u. s. w.

b. Sachen; bewegliche und unbewegliche — Erde — Wasser — Flächen — Körper, deren Umriß, Grenzen, Distanzen, Eigen-

schaften, Zufälligkeiten, Werth, Vollkommenheiten, Fehler.

Ob die Grenzen verrükt — die Aekker von dem Nachbar abgepflügt — mit dem Abfluß des Wassers Veränderungen vorgenommen — die Sache verbessert, oder beschädigt worden — das verkaufte Vieh Fehler habe, weshalb die Zurükgabe Statt finde — ob neue Bauten zu des Andern Nachteil aufgeführt — ob die Aekker gut, oder schlecht bestellt — ob Aekker oder Wiesen durch Wasser, Hagelschaden, Mäusefraß, Heuschrekken, u. s. w. beschädigt worden, und wie viel der Schaden betrage? Wie hoch Güter und deren Pertinenzen, Akker, Wiesen, Holzungen, u. s. w. nach der Güte und dem Ertrag, zur Verpachtung, oder zum Verkauf anzuschlagen — ob Urkunden die Kennzeichen einer öffentlichen Schrift, wofür solche ausgegeben worden, haben — ob darin sichtbare Fehler angetroffen werden — ob eine Schrift, die einer nicht für seine Hand erkennt, eine solche Aehnlichkeit mit Schriften, die er für seine Hand erkennt, habe, daß, seines Widerspruchs ungeachtet, dafür zu halten sey, daß er solche geschrieben habe; und dieses durch Vergleichung der Buchstaben mit Gewißheit ausgemittelt werden könne? u. s. w.

Wenn die sichtbare Beschaffenheit der Sache durch den Zeitverlauf, oder durch Verwüstungen unkennbar gemacht worden: so muß untersucht werden, ob noch Zeichen übrig geblieben sind, woraus der vorige Zustand, die Wirklichkeit und das Verhältnis der Sache, oder der Begebenheit ganz oder zum Teil erkannt werden kann. Viele Vor-

fälle lassen natürliche Spuren zurük; oft werden Zeichen, Monumente, Steine, Säulen, Hieroglyhpen (24) errichtet, die Begebenheit auf die Nachkommen zu bringen.

Grenzsteine (25) sind keine ursprüngliche Beweismittel, sondern gründen sich auf Geständnisse und Zeugnisse, daß sich bis dahin die Grenzen erstrekken, und daselbst die Grundstükke oder Gerechtigkeiten sich anfangen oder endigen.

---

(24) Anmerkung. In unsern Gegenden kann hiervon in Gerichten gar nicht die Rede seyn; da auch die Auslegung dieser Bilderschrift großen Zweifeln und Schwierigkeiten unterworfen ist, so muß dies wohl nur als ein unzuverlässiges Beweismittel angesehen werden. J.

(25) Anmerkung. Grenzsteine sind Denkmale, daß einmal eine Grenzbezeichnung oder eine Grenzbeziehung geschehen ist. Sie sind also allerdings über dieses Factum wirkliche Beweismittel. Ob diese Grenzbezeichnung zur Zeit der Errichtung dieses Grenzdenkmals auf Zeugnissen oder Geständnissen, oder auch auf Vergleichen der Grenznachbaren beruhet hat, darauf kann nur demjenigen etwas ankommen, der das Historische über die Grenzbezeichnung selbst wissen will; und es ist, wenn einmal das Denkmal der Grenzbezeichnung vorgefunden und als solches anerkannt wird, darauf beim actuellen Beweise nur von diesem Denkmale die Rede.

Ist es streitig: ob das vorgefundene Zeichen würklich ein Grenzstein in Absicht der Feld, oder Akker-Nachbaren sey? so ist die Behauptung durch andere Beweismittel erst auszumitteln, und dann kann diese Eigenschaft des vorgefundenen Denk-

Die Egypter und Amerikaner haben sich der Bilderschrift bedient, und damit merkwürdige Vorfälle bezeichnet.

Bei dem Beweise durch Zeugen kömmt es darauf an, ob solche noch unverfälschte Ueberbleibsel von einer Begebenheit sind, oder in der Absicht errichtet worden, die Begebenheit auf die Nachkommen zu bringen? auch die Begebenheit mit der Abbildung, die die Zeichen davon machen, übereinstimmt?

In einigen Fällen kann nicht die ganze Sache, sondern nur ein Verhältnis, nur eine Seite durch den Augenschein in das Licht gestellt werden. In welchem Fall andre Beweismittel mit dem Augenschein verbunden werden müssen, wenn eine völlige Ueberzeugung zuwege gebracht werden soll.

Die unmittelbaren Erfahrungen, die wir durch den Augenschein erhalten, sind von den Schlüssen unterschieden, die wir aus diesen Erfahrungen allein, oder aus deren Verbindung mit andern Verhältnissen und Hypothesen machen; da der leztern Richtigkeit nach den Vordersäzzen, worauf solche beruhen, beurteilt werden muß; und diese Schlüsse eigentlich zu den Beweisen aus der Vernunft gehören.

Der wahre Schaden, den das Getraide durch Mißwachs, Hagelschlag, Ueberschwemmung, Mäu-

---

mals aus Gründen der Vernunft, Zeugnissen, Urkunden und Geständnissen erwiesen werden. Hierbei kann es bei den in alte entfernte Zeiten zurükgehenden Grenzbezeichnungen auf Kenntnisse alter Inschriften und Gewohnheiten des Alterthums ankommen; daher auch dies Studium für practische Rechtsgelehrte nicht ganz zu vernachlässigen ist.

J.

sefraß, u. s. w. gelitten, wenn solcher nicht total gewesen, sondern nur die Hälfte, oder den dritten, vierten, sechsten Teil u. s. w. betroffen hat, läßt sich durch den Augenschein nicht mit Gewißheit ausmitteln; sondern es muß damit der Ausdrusch und das Aufmessen des Getraides verbunden, auch das Product des Ausdrusches, wie hoch solches nach den Marktpreisen versilbert werden können, mit dem Anschlage des Körnergewinnstes, und mit den Anschlagspreisen des Getraides verglichen, auch darnach der wahre Schaden bestimmt werden. Wenn diese Grundsäzze zur Ausmittelung und Vergütung der Schäden nicht im Pachtcontracte zum Grunde gelegt werden: so kann der Verpächter leicht unbillig gefährdet werden; und der Pächter durch eine unzuverlässige und übertriebene Taxe des Schadens, auch durch hohe Kornpreise, die gemeiniglich mit dem Mißwachs verknüpft sind, mehr als durch eine gute Erndte gewinnen.

Von der Antretung und der Aufnahme des Beweises durch den Augenschein, soll in dem IV. Abschnitte, im I. und II. Kapitel lit. b. und in dem V. Abschnitte lit. b. gehandelt werden.

Zweites Kapitel.

Von dem Beweise durch Geständnis.

Das Geständnis ist die Abbildung, so die Personen, die das Geschäft angeht, von einer geschehenen oder nicht geschehenen Sache, von einer einseitigen erlaubten oder unerlaubten Handlung, die sie beschlossen, vorgenommen, unterlassen, oder

nicht beschlossen, vorgenommen oder unterlassen haben — von einem Vertrage den sie eingegangen oder nicht eingegangen — oder von einer Naturbegebenheit, die sie betroffen hat, machen.

Geständnisse im engern Verstande sind Nachbildungen von vorgenommenen oder unterlassenen Handlungen; und von Begebenheiten, die sich zugetragen oder nicht zugetragen haben. Wenn einer sich zu der Handlung bekennt, oder gesteht, daß sich die Begebenheit zugetragen hat.

Die Gegenstände der Geständnisse sind Gedanken, alle mögliche Handlungen, Begebenheiten und Verhältnisse

Die Willenserklärungen, die ursprünglich mündlich, schriftlich, simpel, förmlich, eidlich geschehen, woraus Geschäfte, z. B. Testamente, Verträge u. s. w. entstanden, sind im eigentlichen Verstande keine Geständnisse; sondern das Versprechen und das Geschäft selbst; wodurch aber eben so, wie durch Geständnisse, der Beweis geführt werden kann.

Der Hofrath Knorre muß das Wort: Geständnis, in dieser Bedeutung genommen haben, wenn er in der Anleitung zum Prozeß, 9. Hauptstük §. 1. behauptet, daß das Geständnis nicht als ein Beweismittel, sondern als der Saz anzusehen sey, der erwiesen werden muß. Da sonst seine Behauptung irrig ist; so wie auch die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten: daß das Geständnis einen von der Führung des Beweises befreie, und daher nicht als ein Beweismittel anzusehen (26) sey; da die-

---

(26) Anmerkung. Wenn in einem Prozesse von einem Geständnisse als Beweismittel die Rede ist; so kann darunter nichts anders verstanden werden: als die von der einen oder der andern

ses nur allein von dem Geständnis, welches bei der Einlassung auf die Klage und in der Replik

---

Partei vorher gemachten Beschreibungen und Bekenntnisse von einer Begebenheit, Handlung, Vertrage u. s. w., in sofern diese Beschreibung bei der in Frage befindlichen Rechtsfolgerung von dem Richter als wahr oder falsch angenommen werden soll. Z. B. daß der Verklagte schon in einem andern Prozeß das Dokument anerkannt, die Thatsache eingeräumt, oder aussergerichtlich gegen einen Dritten selbst erzählt habe, daß er ein Anlehn von dem Kläger erhalten, — daß er ihm ein Geschäft übertragen, — daß er sich mit der Klägerin fleischlich vermischt habe, u. s. w. Wird dies von dem Verklagten als nicht geschehen behauptet, so muß die Behauptung von dem Kläger, daß ein solches Geständnis würklich vorhanden ist, — durch andere Beweismittel dargethan werden. Die in der Klage und in der Einlassung darauf, auch bei dem Vortrage der Einwendungen von den Parteien vorkommende Erzählungen können nur in Absicht der Umstände, die von beiden Teilen bejahet oder verneinet werden, als Geständnisse im weiten Sinne des Worts angesehen werden, und es versteht sich dann von selbst, was der Hr. Verf. als Meinung der Rechtsgelehrten angibt, daß solche Zugeständnisse nicht erst erwiesen werden dürfen. Wenn aber diese Zugeständnisse in einem andern Prozesse als wahre Vordersäzze bei einer Rechtsfolgerung angeführt werden, so sagt man: die Partei braucht das Geständnis als ein Beweismittel, die Ueberzeugung des Richters zu bewürken; und dies ist das Geständnis im engern Verstande, wovon hier die Rede ist.

J.

auf die Einwendungen erfolgt, behauptet werden kann.

Das Geständnis, wenn solches geleugnet worden, muß zwar durch den Eid, Zeugen oder Urkunden erwiesen werden; es folgt hieraus aber nicht, daß die Geständnisse nicht unter die Beweismittel gehören; sondern sobald der Beweis, daß einer etwas gestanden habe, geführt worden, wird aus dem Geständnis, so wie aus andern Beweismitteln, die Wahrheit der behaupteten einseitigen Handlung, oder des Vertrages, oder der Begebenheit, ganz oder zum Teil gefolgert; und die Abbildung, die davon durch das Geständnis gemacht worden, für wahr, und mit dem Geschäfte selbst für einerlei, oder gleichend angenommen. Der Beweis besteht in diesem Fall aus zwei Hauptgründen; der erste Grund, nämlich das Geständnis, wird durch Eide, Zeugen oder Schriften, und die bestrittene einseitige Handlung, oder der Vertrag, oder die Begebenheit durch das Geständnis, als den zweiten Hauptgrund, erwiesen; oder daraus gefolgert. Bei allen Beweismitteln sind der Saz, und das Resultat, die mittelbaren und unmittelbaren Gründe, woraus sich dieses Resultat ergibt, verbunden. Nicht allein durch Geständnis, sondern durch alle übrigen Beweise, z. B. durch Zeugen, den Augenschein, Eide u. s. w. wird die Handlung, und was daraus folgt, der Saz und das Recht, welches erwiesen werden soll, und worüber der Streit obwaltet, in das Licht gestellt; alles aber, was den Grund enthält, warum etwas für wahr angenommen wird, gehört zu den Beweismitteln.

Andere Rechtslehrer verstehen, wie ich vorhin bemerkt habe, unter Geständnis die Einräu-

mung desjenigen, was der andre verlangt; oder die Einlassung und Erklärung des Beklagten auf die Klage; und die Einlassung und Erklärung des Klägers auf des Beklagten Einwendungen. Diese Begriffe sind zu eingeschränkt; da Geständnisse nicht allezeit einen Gegner, und dessen Verlangen voraussezzen.

Wie nun die Rechtsgelehrten sich von dem Geständnisse sehr verschiedene Begriffe machen: so ist es nicht zu verwundern, daß ihre Meinungen von der Wirkung, und der Beweiskraft der Geständnisse, sehr verschieden sind.

Die mancherlei Irrthümer bei der Erklärung des Worts, Geständnis, haben auf den Umriß von dem Beweise durch Geständnis, imgleichen auf die Wirkung des Geständnisses, davon unten gehandelt werden soll, einen großen Einfluß.

Das Geständnis kann auf mancherlei Art geschehen:

ausdrüklich, wenn eine Thathandlung, eine Begebenheit, die Veranlassung, der Anfang, Fortgang und Ausgang, oder nur der Inhalt einer einseitigen oder mehrseitigen Handlung, oder eines Vertrages äusserlich durch Worte zu erkennen gegeben, und die Wahrheit eines Geschäfts, oder einer Begebenheit bekräftigt wird; und zwar

mündlich, durch Worte, die nicht zu Papier gebracht worden; sondern das Geschäft in dem Gedächtnis der dabei gegenwärtigen Personen aufbehalten wird;

schriftlich, wenn der Inhalt einer einseitigen Handlung, oder Vertrages aufgezeichnet, und

dadurch die Wahrheit und die Wirklichkeit einer einseitigen Handlung, Vertrages, oder einer Naturbegebenheit erwiesen wird — oder wenn einer die Richtigkeit einer Foderung, die an ihn gemacht worden, ganz oder zum Teil schriftlich bekennt:

stillschweigend, wenn der Inhalt einer einseitigen Handlung oder Vertrages, der Vorgang einer Sache durch Thaten, durch das Verhalten, durch Zeichen, oder durch Stillschweigen, da einer verbunden gewesen, zu widersprechen, oder die Gesezze das Stillschweigen als eine Bejahung oder Verneinung erklären, zu erkennen gegeben wird; welchemnächst, wenn dergleichen Zeichen vorhanden sind, untersucht werden muß: ob aus diesen Zeichen die vorgegebene einseitige Handlung, oder der Vertrag folget, und dadurch die Wirklichkeit und Verbindlichkeit dieser Geschäfte ganz oder zum Teil erwiesen worden. Aus dem bloßen Stillschweigen kann, ausser den vorhin bemerkten Fällen, kein Geständnis oder Verbindlichkeit hergeleitet werden; da wir nicht schuldig sind, einem jeden auf seine Frage zu antworten;

bestimmt, qualificirt, wenn das Geständnis deutlich, bündig und kräftig geschehen; auch damit die Absicht verknüpft ist: die Wahrheit der Sache ausser Zweifel zu stellen; oder sich verbindlich zu machen;

unbestimmt, wenn man daraus mit Gewißheit die Wahrheit einer Sache, oder die Verbindlichkeit des Geschäfts nicht abnehmen kann. Erzählungen, die nicht in der Absicht geschehen sind, dadurch eine Wahrheit ausser Zweifel zu stellen, oder sich verbindlich zu machen: oder wenn

man daraus mit Gewißheit nicht abnehmen kann: ob es nur Projecte und Tractaten gewesen, oder das Geschäft zu Stande gekommen sey? Welche unbestimmte Geständnisse nach Beschaffenheit der Umstände nur einen halben Beweis, oder noch weniger zuwege bringen; und daher mit andern Beweismitteln verbunden werden müssen, wenn sie völlig erweisen sollen;

verstellt, wenn die Handlung nicht so vorgenommen, wie solche mündlich oder schriftlich vorgegeben worden; und daher das Versprechen von keiner Verbindlichkeit begleitet ist;

unverstellt, wenn sich die Handlung so verhält, wie solche mündlich oder schriftlich dargestellt worden;

freiwillig; wenn sich das Geständnis in dem freien Willen gründet;

gezwungen, wenn die Erklärung auf einem physikalischen, oder moralischen Zwange beruht;

relative, die sich auf andere vorhergegangene Geständnisse oder Zeugnisse beziehen;

bedingte, unbedingte Geständnisse, deren Beschaffenheit aus der Benennung klar ist.

Die Geständnisse sind oft vermischt; halb ausdrüklich, halb stillschweigend, halb mündlich, halb schriftlich — zum Teil relativ, zum Teil kathegorisch — halb bestimmt, halb unbestimmt; weshalb darin nicht die Wahrheit des ganzen Sazzes, sondern nur einige Funken der Wahrheit angetroffen werden.

Ein jedes Geständnis muß, so wie alle Geschäfte, mehr nach dem Inhalt und den Umständen, als nach der künstlichen Benennung beurteilt werden. Die Klassifikation und methodische Behandlung der Beweisgründe dient nur dazu: die mancherlei Verhältnisse aus einander zu sezzen, und solche aus verschiedenen Gesichtspuncten zu betrachten; nicht aber, daraus ein Spinnengewebe zu machen, worin Parteien, Sachwalter und Richter sich verwikkeln.

Die Pflicht, die Wahrheit zu reden, ist in Absicht der bürgerlichen Gesellschaft eine eingeschränkte Pflicht. Wir müssen dem Andern nichts versprechen, was wir nicht halten wollen: noch denselben durch falsche Vorstellungen hintergehen, und in Schaden stürzen. Erdichtungen aber, wodurch Andern kein Schade zugefügt wird, sind keine unerlaubte Handlungen. Wenn dabei nicht die Absicht gewesen, sich zu etwas verbindlich zu machen; oder von dem wahren Verhältnis der Sache ein Zeugnis abzulegen: so kann daraus keine Schuldigkeit hergeleitet werden.

Da die Geständnisse und Zeugnisse in Absicht der Personen, die solche ablegen, und der Personen, die solche anhören, auch der Gelegenheit, Umstände, und des Zweks, warum solche geschehen, ferner in Absicht der Gegenstände, die solche betreffen, unendlich unterschieden sind: so lassen sich die Wirkungen der Geständnisse und Zeugnisse nicht allgemein bestimmen, noch durch Gewicht und Maaßstab ausmessen; vielweniger dem Verstande Regeln vorschreiben, wie er sich bei Entdekkung der Wahrheit in jedem individuellen Falle verhalten soll.

Bei Geständnissen finden, zu Erhaltung mehrerer Gewißheit und Verbindlichkeit, mancherlei

Zusäzze Statt; wornach solche in gerichtliche und aussergerichtliche Geständnisse eingeteilt werden. Leyser in Medit. ad Pandect. Spec. 473 und verschiedene andre Rechtsgelehrte behaupten: daß ein gerichtliches Geständnis in Civilsachen einen völligen, ein aussergerichtliches Geständnis aber keinen völligen Beweis zuwegebringe. Der Ausspruch des Pabsts Alexander, Cap. 4, X. de judic. worauf Leyser sich bezieht, betrift eigentlich diese Controvers nicht. Wie denn auch dieses Oberhaupt der Kirche, dem Verstande in Beurteilung einer Wahrheit keine Regeln vorschreiben können. Ludovici in Doctrina pandect. Tit. de Confessis §. 3. Böhmer in Introduct. in Jus Digestor. Tit. de Confessis §. 10. Lauterbach in disp. de Confessione §. 45. sind der Meinung, daß auch aussergerichtliche Geständnisse einen völligen Beweis wirken. In den Prozeßordnungen ist bald die eine, bald die andere Meinung übertragen worden.

Nach meiner Einsicht beruht die Beweiskraft und Verbindlichkeit der Geständnisse nicht sowohl auf dem Ort, und auf der Person, für welche selbige geschehen sind; sondern hauptsächlich auf der Absicht, und dem Inhalt des Geständnisses: ob Einer dabei den Zwek gehabt, sich zu etwas verbindlich zu machen, oder eine Schuldigkeit einzuräumen? und daß diese Nachbildung, die er von dem Geschäfte, oder einer Begebenheit gegen öffentliche oder Privatpersonen, schriftlich oder mündlich macht, als ein Beweisthum angesehen werden solle; oder ob die Erklärung und das Geständnis aus andern Ursachen, oder nur beiläufig in Geschäften mit andern Personen geschehen? In dem ersten Falle wird durch das Geständnis, das Ge-

schäfte und das Recht, oder die Verbindlichkeit, die daraus folgt, es mag solches gerichtlich, oder aussergerichtlich geschehen seyn, sattsam erwiesen; im leztern Falle ist solches zum Beweise der Thatsache oder Begebenheit, woraus ein Recht oder eine Verbindlichkeit hergeleitet werden will, nicht allezeit hinlänglich; sondern das Protokoll erweiset nur, daß dergleichen Reden vorgefallen sind. Ich will dieses durch ein Beispiel erläutern.

Zwischen einer Mutter und ihren Kindern erster Ehe wird, nach dem Absterben des Vaters, die Teilung zugelegt, und das väterliche Erbteil der Kinder in den Händen der Mutter gelassen; jedoch in das Hypothekenbuch auf die Grundstükke der Mutter eingetragen. Die Mutter schreitet zur zweiten Ehe, und verkauft diese Grundstükke; der Käufer verlangt von den Kindern, daß sie in die Löschung ihrer, auf die Grundstükke eingetragenen väterlichen Erbteile willigen sollen. — Die Kinder erklären sich gerichtlich, daß sie von ihrer Mutter befriedigt wären, und in Löschung der eingetragenen Erbgelder willigten. Nach dem Absterben der Mutter entsteht über deren Vermögen ein Concurs. Die Kinder erster Ehe liquidiren ihre väterliche Erbgelder; der Kurator behauptet, daß sie bereits befriedigt wären, weil sie solches gerichtlich gestanden hätten. Die Kinder leugnen die Zahlung, und behaupten, daß ihre Erklärung in Ansehung der Mutter als res inter alios acta anzusehen sey; und sie dabei nur die Absicht gehabt, sich in Ansehung des Käufers der Grundstükke des Hypothekrechts zu begeben; weßhalb sie, um die häuslichen Verhältnisse zwischen ihnen und ihrer Mutter, nicht bekannt zu machen, beiläufig angeführt hätten, daß sie von derselben befriediget worden. Diese Streitigkeit ist rechtskräftig dahin

entschieden: daß das Geständnis der Kinder, welches in einer Sache, zwischen andern Parteien geschehen, zum Beweis der erfolgten Zahlung ihres väterlichen Erbteils in Ansehung der Mutter nicht hinlänglich sey.

Wie nun der Saz, daß gerichtliche Geständnisse einen völligen Beweis zuwegebringen, so viel Ausnahmen und Einschränkungen leidet: so kann solcher so wenig, als der Saz: daß alle öffentliche Urkunden einen völligen Beweis wirken, als eine Regel angenommen werden.

Die Geständnisse können ferner eingeteilt werden: in

privilegirte, wenn die Gesezze der Anzeige, oder dem Geständnisse einen höhern Grad der Glaubwürdigkeit und die Wirkung beilegen, daß dadurch Andre verbindlich gemacht werden; z. B. der Eltern von der Geburt und dem Absterben ihrer Kinder.

Bei den Geständnissen wird ein jeder nach seinen eigenen Worten, nach der Abbildung, die er selbst von der Sache macht, und nach den Handlungen, wozu er sich bekennt, beurteilt. Dieses Beweismittel verdient daher den Vorzug vor allen übrigen Beweismitteln aus der Erfahrung.

Das Geständnis schadet nur demjenigen, der etwas bekennt, nicht aber einem Dritten.

In den Prozessen, die ein rechtschaffener geschikter Unterrichter ohne Advokaten instruirt, und worin er die Parteien selbst hört, finden sich weniger Schwierigkeiten, es zu einem aufrichtigen

Geständnisse zu bringen, als wenn die Sache durch Bevollmächtigte betrieben wird. Es gehört mehr Verstellung und eine unverschämtere Stirn dazu, im Angesicht der Person, mit der man in einem Rechtsverkehr gestanden hat, und die einem alle Umstände vorhält, auch in Gegenwart eines Richters, dem Personal- und Localumstände bekannt sind, die Wahrheit zu leugnen, als, in deren Abwesenheit, selbst oder durch einen Bevollmächtigten, mündlich oder schriftlich Lügen vorzubringen. Die Physiognomie bejahet oft Fragen, die der Mund Anfangs verneinet; und die, auf weiteres Vorhalten, zugestanden werden.

Die Fälle sind selten, daß, wenn bei Untergerichten die Parteien in Person erscheinen, und ein geschikter Richter den Prozeß instruirt, auch, wenn die Klage oder die Einwendungen beharrlich geleugnet worden, vor Abfassung des Bescheides die fehlende Beweisstükke erfodert, und der andre Teil mit seinen Einwendungen dagegen hört, es eines Erkenntnisses auf Beweis bedarf. Es sey denn, daß das Verhältnis der Sache sehr dunkel ist, und der Beweis durch Zeugen geführt werden muß.

Die Parteien ersparen durch diese Behandlung die Gerichts- und Advokatengebühren der ersten, zweiten und dritten Instanz — Stempel — Kopialien — Porto, u. s. w. welche Kosten nicht zu vermeiden sind, wenn die Sache nach dem Schlendrian betrieben, auf Beweis erkannt, davon appellirt, auch wohl revidirt, hiernächst der Beweis angetreten wird — dagegen Einwendungen gemacht, Jucidentpunkte hervorgesucht, darüber, und nachdem solche entschieden, über die Hauptsache verfahren, erkannt, und dagegen Rechtsmittel eingewandt werden; wodurch oft das

Object des Prozesses verarbeitet wird. Nach dem Rescript vom 8. October 1777 sollen die Prozesse zwischen Königl. Aemtern, Beamten und Amtsunterthanen, ohne Advokaten instruiret werden.

Es ist zu beklagen, daß das jezzige verwikkelte Rechtssystem, die Beiordnung Rechtsverständiger Consulenten, in vielen Fällen, wenn der Richter bei dem Verlust des Prozesses sich nicht vielen Vorwürfen oder Regreßklagen aussezzen will, nothwendig macht.

Wer keine hinlängliche Beweismittel in Händen hat, und nicht gewiß ist, daß er dergleichen auswärts, oder in dem Gedächtnisse glaubwürdiger Zeugen finden werde, muß darauf bedacht seyn, so lange noch keine Verbitterung der Gemüther eingetreten, Treu und Glauben noch nicht entwichen sind, die Zwietracht die Fakkel noch nicht angezündet, und der Prozeß den Anfang genommen hat, es zu einem schriftlichen oder mündlichen, unmittelbaren oder mittelbaren Geständnis zu bringen; damit er, wegen Mangel des Beweises, sein Recht nicht verliere, oder sich in einen weitläuftigen Prozeß stürze.

Der Umfang der Geständnisse ist so weitläuftig, als der Umfang der Geschäfte. Es kann dadurch die ganze Handlung, oder ein Teil derselben, der Anfang, Fortgang oder Ausgang einer einseitigen Handlung, eines Vertrages oder einer Begebenheit, z. B. die Begebung eines Rechts — der Besiz einer Sache — die Erbeinsezzung, Kauf- Pacht- Zinsverträge, u. s. w. erwiesen werden.

Bei allen Geständnissen, die Einen verbindlich machen, wird erfodert, daß die Person, welche die Abbildung einer Sache oder Begebenheit, die Rechte und Verbindlichkeiten zuwegebringt, macht, Einsicht, Verstand und Ueberlegung be-

sizze. Weshalb die Geständnisse der Minderjährigen und Blödsinnigen gar nichts, oder nur wenig erweisen.

Das Geständnis eines Bevollmächtigten, wenn er mehr einräumt, als seine Instruction und Vollmacht mit sich bringt, kann Einem nicht zum Nachteil gereichen. Es muß aber dieser Irrthum, so bald man davon Wissenschaft erlangt hat, widerrufen werden. (27)

Das Geständnis eines Dritten ist kein Geständnis im eigentlichen Verstande; sondern nur ein Zeugnis, dessen Beweiskraft nach den Regeln, die in dem 4. Kapitel dieses Abschnitts vorgetragen werden sollen, beurteilt werden muß.

Das Geständnis eines Teilhabers einer gemeinschaftlichen Sache, macht denselben, nicht aber die übrigen Teilnehmer, verbindlich.

Nach einigen Prozeßordnungen soll gegen ein gerichtliches Geständnis der Beweis des Gegenteils nicht zugelassen werden; dahingegen wird in eben diesen Prozeßordnungen gegen gerichtliche Urkunden der Beweis des Gegenteils verstattet; aus eben den Gründen aber, weshalb gegen gerichtliche Ur-

---

(27) Zusaz: Wenn aber der Prozeß auf den Grund dieses von dem Bevollmächtigten erfolgten Zugeständnisses bereits rechtskräftig entschieden worden ist: so begründet dies gegen Vollmacht und Instruction geschehene Geständnis nur eine Regreßklage gegen den Bevollmächtigten selbst, und es findet ein Widerruf zum Nachteil des Gegenteils in den entschiedenen Prozesse nicht Statt.

Wie während eines Prozesses bei dergleichen aus Irrthum geschehenen Zugeständnissen bei den preuß. Gerichtshöfen zu verfahren ist, darüber gibt die allgem. preuß. Gerichtsordnung Tl. I. Tit. 10. §. 27. u. 87. Vorschriften. J.

kunden der Beweis des Gegenteils nachgelassen ist, wird auch der Beweis des Gegenteils gegen gerichtliche Geständnisse, daß nämlich solche simulirte Handlungen gewesen, verstattet werden müssen. Weil öffentliche Urkunden, wie in dem Eingange dieses Abschnitts bemerkt worden, oft weiter nichts als ein gerichtliches Geständnis enthalten. Weshalb, wenn eine Einförmigkeit in den Gesezzen beobachtet werden soll, diejenigen Vertheidigungsmittel, die gegen ein schriftliches gerichtliches Geständnis nachgelassen werden, und gegen alle simulirte Handlungen Statt finden, auch gegen ein mündliches gerichtliches Geständnis nicht versagt werden können.

Wenn das Geständnis verschiedene Puncte betrift: so kann solches in Ansehung einiger Puncte angenommen, in Ansehung anderer Puncte aber geleugnet werden. Wenn es aber nur Einen Punct zum Gegenstande hat, und jemand einige Teile der Behauptung einräumt, Andre hingegen leugnet, z. B. daß zwar zwischen ihm und dem Gegner ein Geschäfte vorgegangen, es aber damit eine ganz andere Beschaffenheit habe — oder, daß demselben zwar die Hütung mit 200 Schafen, jedoch nur zwei Tage in der Woche, und nur auf einem gewissen District seiner Grundstükke, nicht aber mit der ganzen Heerde, zustehe: so kann er dieses Geständnis in Ansehung desjenigen, so geleugnet worden, nicht zu seinem Vorteil ausdeuten, und sich dadurch vom Beweise befreien; sondern er muß seine Behauptung ganz erweisen. (28)

Boehmer Jns ecclesiast. Protest. Lip. II. Tit. 18. §. 2.

---

(28) Anmerkung. Sobald bei der sorgfältigen Instruction des Prozesses deutlich und bestimmt auseinandergesezt wird, was von den Be-

Nach dem, in der dritten Sammlung der Beiträge zur juristischen Literatur in den preußischen Staaten, Seite 37 angeführten Rechtsfall, soll in einem Revisionserkenntnis der Saz angenommen seyn:

---

hauptungen des Klägers eingeräumt und was davon geleugnet worden: so kann der Richter nur aus den zugestandenen Thatumständen die daraus mit rechtlichem Grunde zu machenden Rechtsfolgerungen gelten lassen; und es versteht sich von selbst, daß, wenn aus den abgeleugneten Umständen von dem Kläger Rechtsfolgerungen gemacht werden, auch davon bei dem Richter durch einen vollen Beweis erst die Ueberzeugung von der Wahrheit der Behauptung bewürkt werden muß. Damit stimmet die allgem. preuß. Gerichtsordnung Tl. I. Tit. 10. §. 27. c überein.

Wenn aber die nicht zugestandenen Thatumstände ganz irrelevant sind, z. B. ob das zu einem Geschäfte gegebene Geld, dessen Berechnung z. B. der Kläger fodert, auf einem grünen Tisch aufgezählt, hernach wieder in Tuten eingepakt, und so dem Verklagten zugestellet worden; so bedarf es darüber von Seiten des Klägers weiter keines Beweises, wenn der Verklagte den Empfang der Geldsumme zugestanden hat, und muß lezterer seine Behauptung der Schenkung u. s. w. erweisen. Wenn aber der Kläger ein gegebenes Darlehn eingeklaget, der Verklagte aber nur den Empfang einer Geldsumme zur Ausführung eines ihm von dem Kläger aufgetragenen Geschäfts eingesteht: so muß der Kläger den ganzen Umfang seines behaupteten Rechts, das Darlehn, die unbeschränkte Servitut u. s. w. erweisen. J.

daß derjenige, der eine Servitut zum Teil gesteht, und nur eine Einschränkung behauptet, diese Einschränkung erweisen müsse.

Da aber die eigentlichen Entscheidungsgründe des Erkenntnisses nicht beigefügt worden: so steht dahin, ob in dem vorliegenden Falle über eine Servitut gestritten worden; und die Grafen von Sparr das Hütungsrecht nicht als Miteigenthümer der Feldmark ausgeübt haben; oder ob selbige sich blos in einem eingeschränkten Geständnisse, oder nicht zugleich in einer Urkunde gegründet haben, worin des Hütungsrechts ohne Einschränkung gedacht worden; indem sonst nicht abzusehen ist, warum der von Rednern den Beweis:

daß dem von Sparr die Hütungsgerechtigkeit nur mit 200 Schafen, und nur zwei Tage in der Woche, auch weiter nicht, als auf den angegebenen Plätzen, zustehe,

führen müssen; weil nach den hiesigen Landesgesezzen der Besiz einer Dienstbarkeit den Besizzer nicht von dem Beweise des Rechts zu dem Besizze, oder daß ihm die Dienstbarkeit zustehe, befreiet; dieser Beweis aber durch das Geständnis nur in so weit, als darin der behauptete Saz enthalten ist, geführt werden kann. Confessio limitata effectum producit limitatum. Weshalb die mehrere Ausdehnung dieses Rechtes, so geleugnet worden, durch andre Beweismittel dargethan werden müssen. Wie sich denn auch der Saz nicht behaupten läßt: daß eine jede natürliche Freiheit ganz und vollständig seyn müsse; da wenige Güter und Grundstükke sich einer solchen uneingeschränkten Freiheit rühmen können; und denselben dennoch

in den Fällen, wenn ein Andrer eine Dienstbarkeit behauptet, die Vermuthung der Freiheit zu statten kömmt.

Drittes Kapitel.

Von dem Beweise durch Eide.

Die Religion hat in allen Zeiten, und bei allen cultivirten Völkern einen großen Einfluß auf Rechtssachen, auf die Pflicht, die Wahrheit zu sagen, nicht zu lügen, nicht zu betrügen — die Zusagen zu erfüllen, die Bande der Gesellschaft durch Eide zu befestigen, gehabt. Heilig sey dir der Eid! sagt Pythagoras in seinen goldenen Versen.

Ein jeder redlicher Mann, der die Pflichten gegen seinen Nächsten erfüllen, und seinen guten Namen bewahren will, muß in Sachen, die das Mein und Dein betreffen, aufrichtig zu Werke gehen, und die Wahrheit sagen. Man hat dafür gehalten, daß diese Pflicht durch die Religion noch erhöhet werden könne; wenn man von dem Gegner, der die Foderung nicht einräumet, verlangt, daß er die Religion, die Allwissenheit Gottes in Erwägung ziehen, sich über alle weltliche Vorteile, über alle Verbindungen gegen Verwandte und Freunde, über Haß und Abneigung gegen Feinde hinaussezzen, und als ein Geist, der ewig leben, und als ein Mensch, der in dieser Welt die Strafe des Meineides nicht erfahren will, die reine Wahrheit sagen, und solche mit einem Eide bestärken solle.

Eide, als Beweismittel betrachtet, sind Abbildungen von einer Sache, wobei wir in Ansehung der Wahrheit auf die Allwissenheit Gottes Bezug nehmen, und uns dessen schwerer Strafe unterwerfen, wenn wir wissentlich eine falsche Abbildung von der Sache machen.

Die Eide sind für sich kein Hauptgeschäfte; keine besondere Beweismittel: (29) sondern nur Zusäzze zu den Geständnissen, Zeugnissen, Angaben und Versprechen; wodurch solche glaubwürdiger und feierlicher gemacht werden; wenn Einer den allwissenden Gott zum Zeugen der Wahrheit anruft, und sich verbindlich macht, bei Strafe der Ehrlosigkeit, des Meineides, der ewigen Verdammnis, die Wahrheit zu sagen, oder sein Versprechen zu erfüllen.

In Ansehung der Wirkung sind die Eide von simplen Geständnissen unterschieden; da keiner den Andern durch bloße Behauptungen, wohl aber durch die Ableistung des ihm zugeschobenen Eides, verbindlich macht.

In den Prozeßordnungen sollte bei den Geständnissen zugleich von den Eiden, jedoch wegen Wichtigkeit und Weitläuftigkeit der Materie, auch wegen des Unterschiedes in Ansehung der Wirkung, in besondern Abschnitten gehandelt werden. In den Pandecten sind diese Materien getrennt. Von den Eiden wird in dem XII. Buche, 2. Titel, von den Geständnissen im XLII. Buche, 2. Titel gehandelt.

Die wesentliche Formel eines Eides, wodurch wir die Wahrheit einer geschehenen Sache bestärken, besteht darin: daß wir vor dem Angesicht des all-

---

(29) Anmerkung. Siehe darüber die am Schlusse dieses Kapitels befindliche Bemerkung.

wissenden und allgegenwärtigen Gottes schwören, daß die Sache so, wie wir behaupten, beschaffen sey, und sich zugetragen, oder nicht zugetragen habe: So wahr wir wünschen, selig zu werden, und auf dieser Welt die Strafe des Meineides nicht zu erfahren. Diese Eidesformel ist vieleicht die simpelste, ungekünstelste, und dabei die kräftigste, die erdacht werden kann. Ein jeder denkender Mensch muß mehr Bedenken tragen, nach dieser Formel einen falschen Eid zu schwören, als nach dem gewöhnlichen Formular; wobei er oft wenig oder gar nichts denket.

Diese Formel hat, nach dem Unterschiede der Religionen, Völker und Prozeßordnungen, mancherlei Zusäzze erhalten; oder ist durch andere Worte bezeichnet worden.

Vormals ist in Deutschland die Eidesformel:

Als mir Gott helfe und alle Heiligen;

gebräuchlich gewesen. Da aber die protestantischen Beisizzer des Reichskammergerichts Bedenken getragen, sich nach dieser Formel verpflichten zu lassen: so ist durch den Reichsabschied vom Jahr 1555 an deren Stelle die Formel:

Als mir Gott helfe und das heilige Evangelium;

eingeführt, keinesweges aber verordnet worden: daß alle Eide in Prozeßsachen nach diesem Formulare abgeleistet, und daß, wenn mit andern Worten das Wesentliche eines Eides bemerket, auch nach einer solchen Formel geschworen worden, derjenige, der den Eid abgeleistet hat, für sachfällig erklärt werden solle. Weshalb, wenn die Landesprozeßordnungen keine Formel zu den Wahrheitseiden, in Absicht derselben Verbindung mit der

Religion, vorschreiben, eine jede Formel, die das Wesentliche eines Eides enthält, für hinlänglich anzunehmen; es sey denn, daß die Formel, wornach geschworen worden, sehr weit von der, in jedem Lande, oder in jeder Provinz gewöhnlichen, Eidesformel abweicht, oder sich ein Verdacht äussert, daß diese Aenderung in der Absicht geschehen sey, um einem aufrichtigen Zeugnisse in der Sache auszuweichen; welchemnächst auf die Einwendungen des Gegenteils, welcher sich bei dieser Eidesformel nicht beruhigen will, der Eid nochmals nach dem gewöhnlichen Formulare abgeleistet werden muß.

Boehmer Jus Ecclesiast. Protest. Lib. II. Tit. 24. §. 58.

Puffendorf Observat. Tom. I. Observat. 43. §. 2.

L. 33. D. de Jurejurando.

Der Codex Fridericianus (30) hat kein Formular zu dem Eingange und zu dem Schlusse der Wahrheitseide vorgeschrieben; weshalb die Eide in den verschiedenen Provinzen nicht nach einem einförmigen, sondern nach mancherlei Formularen abgeleistet werden; z. B.

---

(30) Anmerkung. Die allgemeine preuß. Gerichtsordn. bestimmt darüber Tl. I. Tit. 10. §. 316. Der Eid wird mit den Worten: Ich — schwöre zu Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, daß u. s. w. eröfnet, und am Schlusse desselben wird die, nach Unterschied der verschiedenen christlichen Religionsparteien übliche Bekräftigungsformel beigefügt.

So wahr mir Gott helfe durch Jesum Christum.

So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort.

So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium, u. s. w.

Nach dem in der II. Sammlung der Beiträge zur juristischen Literatur in den preußischen Staaten erzählten VI. Rechtsfall, hat Einer sich, anstatt der gewöhnlichen Schlußklausel, in dem abgeleisteten Eide, der Worte bedienet:

So wahr ich gedenke selig zu werden.

Nach dem Erkenntnis in der Revisionsinstanz, ist der Eid für nicht abgeleistet erkannt, auch die anderweite Ableistung des Eides nach dem gewöhnlichen Formular, wozu sich die Partei erboten hat, verworfen, und selbige für sachfällig erklärt worden.

Da die Anrufung des göttlichen Namens bereits in dem Anfange der Eidesformeln enthalten ist: so ist es ein Pleonasmus, wenn solche bei dem Schlusse wiederholt wird. Reservatio mentalis findet nicht leicht bei den Formalien, bei dem Eingange und Schlusse der Eide, wohl aber bei den Materialien, bei dem Inhalte Statt. Nach den Grundsäzzen der Vernunft hätte also dieser Eid entweder für hinlänglich angenommen werden müssen; oder, weil der Schluß von den Formularen, die in den hiesigen Gerichtshöfen gebräuchlich sind, zu weit abgewichen, und der Gegner dagegen Einwendungen gemacht, nach dem lege 33. D. de Jurejurando, mit der anderweiten Abnahme des Eides, nach dem gewöhnlichen Formular, verfahren, keinesweges aber derjenige,

der den Eid abgeleistet hat, sofort sachfällig erklärt werden sollen.

Die gewöhnliche Eidesformel: Ich schwöre zu Gott dem Allmächtigen, u. s. w. ist der Sache nicht recht gemäß; da bei einem Eide nicht sowohl Gottes Allmacht, sondern dessen Allwissenheit in Erwägung gezogen wird. Wie denn auch der gewöhnliche Schluß:

So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium,

etwas undeutlich, relativ und schief gestellt ist. Wenn man alle Personen, die einen Eid nach diesem Formular ableisten, fragen wollte, was sie dabei gedacht haben: so würden die Erklärungen sehr verschieden ausfallen, und viele aufrichtig gestehen, daß sie dabei gar nichts gedacht hätten.

Der gemeine Begriff, daß wir bei den Eiden Gott zum Bürgen und Mittler desjenigen machen, was wir beschwören, gehört zu den mystischen Ausdrükken, die keinen Verstand haben.

Die Eide können alle Geschäfte — Handlungen — die ganze Handlung, oder einen Teil derselben — den Anfang, Fortgang oder Ausgang der Handlung oder Begebenheit — die Begebung eines Rechts — den Besiz einer Sache — die Erbeinsezzung — Verträge oder andre Begebenheiten, z. B. daß etwas geschehen oder nicht geschehen sey; daß wir davon Wissenschaft, oder keine Wissenschaft haben — eigene oder fremde Geschäfte — die Sache selbst, oder deren Werth, wohin das Juramentum in litem — affectionis, u. s. w. gehöret — oder Nebenumstände, wie durch das Juramentum edictionis, u. s. w. ausgemittelt werden, betreffen.

Der Eid kann über ein Glied, über einen Umstand deferiret, die übrigen Glieder und Umstände aber durch andre Beweismittel dargethan werden.

Die Einschränkung des canonischen Rechts: daß der Eid in Verlobungs- und Ehesachen nicht stattfinde, hat bei den Protestanten keine Statt. Da hingegen die Landesgesezze die Eidesdelation bei einigen Geschäften gar nicht, (31) oder nur in gewissen Fällen zulassen, z. B. über die Richtigkeit einer Waarenschuld; worüber der Eid von einem, in preußischen Ländern wohnenden, Kaufmann, (32) einem preußischen Unterthan nur in zwei Jahren, seit der contrahirten Waarenschuld, deferiret werden kann; es sey denn, daß der Empfänger der Waaren sich vor Ablauf dieser zwei Jahr ausser Landes begeben, oder seinen Aufenthalt verändert, und der Kaufmann nicht erfahren hat, wohin sich der Schuldner begeben habe; gegen Auswärtige aber findet die Eidesdelation, ohne Einschränkung auf eine gewisse Zeit, Statt. Rescript vom 6. Febr. 1753 und 22. Febr. 1759 — ferner über die Legitimation zu ei-

---

(31) Anmerkung. Z. B. nach dem allgem. preußischen Landrecht Tl. I. Tit. 16. §. 107. kann der Aussteller einer Quittung nach Verlauf eines dreimonatlichen Zeitraums den Erben des Schuldners über die nicht erfolgte Zahlung keinen Eid zuschieben.

(32) Anmerkung. Die neuerlichen gesezlichen Bestimmungen in den preußischen Staaten in Absicht der Beweiskraft der Handelsbücher der Kaufleute enthält das allgem. Landrecht Tl. II. Tit. 8. §. 562 u. f.

J.

ner Sache — über die Gerechtsame eines Abwesenden, u. s. w.

Ueber Sachen, die wir nicht selbst erfahren, gesehen oder gehört haben, sollte eigentlich keine Eidesdelation Statt finden, auch der Eid über eigene Handlungen, wenn der Andre nicht dabei gegenwärtig gewesen, wie solche vorgenommen, oder unterlassen worden, nicht zurükgeschoben werden können; es sey denn, daß wegen besondrer Umstände eine Ausnahme von dieser Regel zu machen sey. Glauben und nicht glauben in Rechtssachen, insonderheit von Personen, die keine Uebung in Geschäften haben, sind sehr unbestimmte Begriffe. Es ist sonderbar, Einen zu zwingen, das Richteramt in einer Sache, davon er keine Wissenschaft hat, und die er daher nicht sattsam beurteilen kann, zu übernehmen; oder, wenn er sich dessen weigert, das Richteramt dem Gegenteil zu überlassen.

Wenn ich zweifelhaft bin, ob der Andere Recht oder Unrecht habe, ob die Sache so, wie vorgegeben worden, sich verhalte: so ist dieser Zweifel, dieser Glaube oder Unglaube, so wenig ein hinlänglicher Beweiß, als wenn ein Zeuge antwortet, daß er den Artikel, oder die Frage als wahr glaube, ob er gleich davon keine Erfahrung habe.

Bei Geschäften, die von unsern Vorfahren, oder von den vorigen Besizzern der Sache, woran wir gegenwärtig ein Recht haben, oder von Personen, die unsre Geschäfte verwaltet haben, vorgenommen worden, und deren Wirklichkeit wir aus verschiedenen, uns bekannten Verhältnissen behaupten, hat es einigen Grund, von uns den Eid de credulitate, daß wir glauben und dafür hal-

ten, zu fodern; wenn hingegen von einer Thatsache, die wir selbst nicht vorgenommen, auch davon keine mittelbare Erfahrung haben, die Rede ist: so sollte der Eid niemals auf das Nichtglauben und Nichtdafürhalten, sondern allein auf das Nichtwissen gerichtet werden; weil wir den Saz leugnen, und von uns nicht gefodert werden kann, daß wir die Vermuthungen, die solchen unterstüzzen, beurteilen, und gleichsam schwören sollen: wie wir nicht glauben, daß aus gewissen Verhältnissen, Thatsachen oder Begebenheiten, die Wahrheit des Sazzes folge; sondern dieses ist das Geschäft des Richters. Ich gestehe es, daß ich Bedenken tragen würde, einen Eid de credulitate, daß ich nicht glaube und nicht dafür halte, zu beschwören, wenn der Andere auch weniger, als einen halben Beweis, für sich hat. Es wäre aber unbillig, wenn Einer durch dergleichen Bedenklichkeiten in Verlust und Schaden gesezt werden sollte. Ich will dieses durch ein Beispiel erläutern.

Behmer erzählt in Nov. Jur. Controvers. Observat. 33. folgenden Rechtsfall:

Premontvall, ein Mitglied der Berlinischen Akademie der Wissenschaften und dessen Frau, haben, so viel das Publikum erfahren, in der Ehe keine Kinder gezeugt. Die Frau ist, nach dem Absterben des Mannes, dessen Erbin geworden. leztere hat durch ein Testament den gesammten Nachlaß einem Dritten vermacht. Dieses Testament ist von einer Frauensperson angefochten worden, die behauptet hat, daß sie eine Tochter der Premontvallschen Eheleute, und daher auch deren gesezmäßige Erbin sey. Die von derselben aufgestellte Zeugen haben eidlich ausgesagt: daß die verehlichte Premontvallin heimlich mit einer Tochter niedergekommen sey, und diese Begebenheit

vor ihrem Manne geheim gehalten habe, auch das Kind gleich nach der Geburt wegtragen lassen.

Weil aber die Zeugen verdächtig gewesen: so haben die Richter in deren Aussage keinen halben Beweis gefunden, und daher dem Testamentserben den Reinigungseid de credulitate zuerkannt. Nach den vorhin vorgetragenen Grundsäzzen wäre aber der Testamentserbe nur den Eid de ignorantia abzuleisten schuldig gewesen. Bei der Aussage der Zeugen hätte sich mancher ein Bedenken machen können, de credulitate zu schwören; da die Furcht vor Schande, und andere Leidenschaften, oft die gewöhnlichen Wirkungen der Natur ändern; und es nicht an Beispielen fehlt, daß Mütter sich selbst gegen ihre eheliche Kinder verleugnet haben.

Oeuvres de M. le Chancellier d'Agues-seau Tom. VII. plaidoyer 22.

Ich entsinne mich nicht, in einer Prozeßanleitung oder Prozeßordnung die Regeln, wann der Eid de credulitate, oder nur de ignorantia Statt findet, entwikkelt gelesen zu haben; sondern es werden gemeiniglich nur besondre Fälle und Beispiele angeführt, daß z. B. Vormünder, Curatores und die Gläubiger in einem Concurse nur de ignorantia schwören sollen.

Alle Religionsverwandte, die einen Gott, ein ewiges Leben, eine Bestrafung des Misbrauchs des göttlichen Namens, und der falschen Eide glauben, können, wenn sie den Gebrauch des Verstandes und die Freiheit des Willens haben, einen Eid ablegen, und darnach ihren Zeugnissen mehrere Glaubwürdigkeit geben. Der Eid von Personen, denen dieser Glaube fehlt, hat kein meh-

reres Gewicht, als eine förmliche Versicherung auf Ehre und Reputation; als die Schwüre bei den Waffen des Mars, und den Pfeilen des Apollo; und die Betheurung der Calypso in der Odyssee des Homer:

Aber es höre die Erd' und der weite Himmel hoch oben,
Und die Wasser des Styx, die unten rinnen!

Die Verschiedenheit der theoretischen Begriffe über Religion und Tugend hat weniger Einfluß auf Eide und Meineide, auf wahre und falsche Zeugnisse, als gute Sitten, und ein practischer Tugendwandel. Ein einfältiger tugendhafter Mensch ist gewissenhafter in den Eiden, als ein lasterhafter Schriftgelehrter.

Die Versicherung der Mennoniſten bei Mannen Wahrheit, ist kein Eid im eigentlichen Verstande; sondern nur eine förmliche Betheurung der Wahrheit; die jedoch eben die Wirkung, wie der Eid und die Strafe des Meineides zuwegebringt.

Wer dem Andern einen Eid zuschieben will, muß befugt seyn, das streitige Recht zu verfolgen, oder sich dessen zu begeben; oder die Streitigkeit durch einen Vergleich beizulegen. Wer eines Andern Geschäfte verwaltet, kann sich, so lange noch andre Beweismittel vorhanden sind, der Eidesdelation nicht bedienen; wenn er sich wegen des Verlusts des Prozesses nicht verantwortlich machen will. Wie denn auch den Advokaten nicht freisteht, den Eid zu deferiren; es sey denn, daß sie dazu einen besondern Auftrag erhalten haben. Weshalb in den gedrukten Prozeßvollmachten hiervon keine Erwähnung geschehen sollte. (33)

---

(33) Anmerkung. Nach der preuß. Gerichtsordnung Tl. I. Tit. 10. §. 275. ist ein Be-

Einem jeden, dem es an Beweismitteln fehlt, seine Gerechtsame, oder die Beleidigungen, die ihm widerfahren sind, darzuthun, oder wer glaubt, daß er sich auf des Andern Redlichkeit verlassen kann, und sich in einen weitläuftigen Prozeß nicht einlassen will, steht frei, von dem Gegner ein eidliches Zeugnis zu fodern, und ihn schwören zu lassen: daß eine einseitige erlaubte oder unerlaubte Handlung vorgenommen oder nicht vorgenommen, ein Vertrag geschlossen oder nicht geschlossen — erfüllt oder nicht erfüllt — oder wieder aufgehoben worden — eine Begebenheit sich zugetragen oder nicht zugetragen habe — oder, daß er nicht wisse noch glaube, daß sich die Begebenheit zugetragen — die einseitige Handlung vorgenommen, der Vertrag geschlossen, erfüllt oder wieder aufgehoben worden, u. s. w.

Die Person, die den Eid ableisten soll, muß das achtzehnte Jahr zurükgelegt haben: es sey denn, daß die Gesezze eine Ausnahme machen, und in einigen Fällen diesen Termin verkürzen oder verlängern; da z. B. in Schwängerungssachen der Eid schon nach vollbrachtem sechszehnten Jahre abgeleistet werden muß. Den Vormündern kann der Eid nur über die Unwissenheit zugeschoben wer-

---

vollmächtigter, welcher eine Sache im Namen der abwesenden Partei vor Gerichte verhandelt, vermöge des erhaltenen Auftrags auch Eide zu deferiren und zurükzuschieben berechtigt. Die Behauptung, daß ein solcher Bevollmächtigter hierunter die Grenzen seines Auftrags überschritten habe, kann zwar eine Regreßklage wieder ihn begründen, auf den Prozeß aber, in welchem ein solcher Eid zugeschoben worden, kann dieselbe keinen Einfluß haben.

J.

den; es sey denn, daß das Factum ihre eigene Handlung betrift; welchemnächst sie den Wahrheitseid leisten müssen. Vormünder dürfen die ihnen über fremde und ihnen unbekannte Begebenheiten oder Thatsachen zugeschobenen Eide nicht referiren; sondern müssen solche de ignorantia ableisten. Aushang vom 28. März 1759.

Den Fiscälen kann der Eid so wenig, als den Rendanten und Administratoren des Fisci, zugeschoben werden; dem Fisco steht frei, wenn er dazu von dem Collegio, zu dessen Ressort die streitige Sache gehört, Vollmacht erhalten, den Eid zu deferiren, ohne daß solcher referirt werden kann; (34) es sey denn, daß dem Fisco die Umstände, die der Eid zum Gegenstande hat, bekannt sind. Rescript vom 22. October 1768.

Wenn das streitige Object ein mehrseitiges Geschäft ist, da mehrere Personen durch eine einseitige Handlung, oder durch einen Vertrag, persönliche oder Sachenhülfe versprochen, oder eine widerrechtliche Handlung vorgenommen haben, oder mehrern Theilnehmern an der Substanz oder dem Nutzen einer Sache der Eid zugeschoben wird: so muß zuvor die Natur des Geschäfts, und die Teilnehmung ins Licht gestellt werden; wobei sich oft viele Schwierigkeiten finden; weil die an sich verwikkelte Materie, von Correalobligationen, Fidejussionen, Delegationen, u. s. w. durch die Gesezze, und durch die willkürliche Zusäzze, Einschränkungen und Ausnahmen noch unverständlicher gemacht worden. Weshalb es in vielen Fällen zweifelhaft ist, ob mehrere, die an einem Geschäfte, oder an einer Sache Teil nehmen, einer

---

(34) Anmerkung. Siehe allgemeine Ger. Ordn. Tl. I. Tit. 10. §. 292.

für alle, oder nur so weit es ihre Teilnehmung mit sich bringt, schlechterdings, oder nur in subsidium zu schwören verbunden sind.

Wenn der Eid einer Corporation, Universität oder Gemeinde deferirt worden: so kömmt es, nach der Meinung vieler Rechtsgelehrten, darauf an, ob das Object die Universität als ein Corpus angeht; und allgemeine Gerechtsame, die für jedes Mitglied keinen besondern Nuzzen tragen, oder allgemeine Verbindlichkeiten, die nicht geteilt werden können, betrift; solchemnach der Gegenstand auf das Ganze sich verbreitet; z. B. das Wahlrecht der Prediger, Küster, Hirten; oder ob solches in einem gemeinschaftlichen Nießbrauch oder Nuzzen besteht, und sämtliche Glieder davon einen individuellen Teil haben? z. B. von der Holzung, Hut, Trift, Jagd, Fischerei, u. s. w. da im erstern Fall sämtliche, im leztern Fall hingegen die Aeltesten der Commune, die der Deferent in Vorschlag bringen kann, den Eid ableisten müssen.

Allein dieser Unterschied, welchen Lehrer und Gesezgeber machen, hat bei der Anwendung nicht den Nuzzen, den man sich davon in der Theorie verspricht. Sachen, die einem jeden Mitgliede einen Nuzzen, oder einem jeden keinen Nuzzen bringen — teilbare und unteilbare Sachen, sind, wenn von einer Universität oder Corporation die Rede ist, schwankende, idealische, unbestimmte Begriffe; die nur eine anscheinende, aber keine wirkliche Deutlichkeit haben; weil sich nicht wohl ein Nuzzen gedenken läßt, der einer Universität zusteht, woran die Mitglieder nicht einen mittelbaren oder unmittelbaren Anteil hätten; weshalb täglich über die Frage: ob der Eid von sämtlichen Mitgliedern, oder nur von dreien aus der Gemeinde, die die beste Wissenschaft von der Sache

haben, abgeleistet werden müsse? Incidentpuncte entstehen; und dadurch Prozesse in Prozessen veranlaßt werden; die wegen der Ungewißheit und Unzulänglichkeit der Grundsäzze nicht allezeit einförmig entschieden werden.

Eine Universität besteht aus vielen Familien; und kann, für sich als ein Corpus betrachtet, Besizzungen, auch Verbindlichkeiten haben. Wenn hiervon die Rede ist: so beschließen die meisten Stimmen: die Sache mag eine teilbare oder nicht teilbare Substanz oder Nuzzen betreffen; es sey denn, daß einige Glieder an der Substanz oder dem Nuzzen einen ungleichen Anteil haben; oder zu Erfüllung der Verbindlichkeiten ein mehreres, als andere, beitragen müssen; solchemnach in einem ungleichen Verhältnisse stehen; und dieserhalb die meisten Stimmen nichts entscheiden. Wie denn auch die Rechte und Verbindlichkeiten, die der Corporation zustehen und obliegen, von den Rechten und Verbindlichkeiten der Glieder unterschieden sind; und z. B. die Abtragung des Hofrechtspferdes und der Kühe, wozu die Einwohner in einem Dorfe verbunden sind, worauf sich das Rescript vom 21. April 1760 bezieht, keine Verbindlichkeit der Corporation, sondern der einzelnen Glieder ist.

Wenn der Universität über ein Recht, Besizzung oder Verbindlichkeit, die derselben als einem Corpus zusteht, der Eid zugeschoben wird: so müßte der Eid eigentlich, nach der Verfassung der Corporationen, von den meisten Gliedern abgeleistet werden. Weil aber deren Anzahl sich oft auf tausend und mehrere erstrekt: so haben die Gesezze, um den Mißbrauch der Eide, und die Weitläuftigkeiten und Kosten, die mit deren Ableistung verknüpft sind, zu vermeiden, festgesezt: daß,

wenn eine Corporation in solidum verbunden ist, oder in solidum etwas zu fodern hat, und der größte Teil der Corporation den streitigen Saz behauptet, der Eid nur von den drei ältesten Mitgliedern, welche die beste Wissenschaft von der Sache haben, abgeleistet werden solle; wenn gleich die Corporation, wegen der Teilnehmung, unter sich mancherlei Einrichtungen und Abteilungen gemacht hat; wenn nur diese Abteilungen den Dritten, weshalb der Eid abgeleistet wird, nichts angehen. Wobei es auch billig gelassen, und der Unterschied, den einige Prozeßordnungen (35) machen, ob die Sache teilbar oder nicht teilbar sey — ob solche einem jeden Mitgliede Nuzzen bringe oder nicht? wieder aufgehoben werden sollte. Dahingegen, wenn der Gegenstand so beschaffen ist, daß darüber die meisten Stimmen, wegen des ungleichen Vorteils oder Schadens, nichts entscheiden können: so müßte der Eid, nach Beschaffenheit der Umstände, von den meisten Mitgliedern, oder, wenn die Glieder der Corporation dem Dritten pro rata verbunden sind, oder von dem Dritten pro rata etwas zu fodern haben, von sämtlichen Teilnehmern abgeleistet werden. Weshalb in jedem Fall, wenn einer Universität oder Corporation der Eid zuerkannt wird, zugleich bestimmt werden sollte: ob solcher von zweien oder dreien der Aeltesten der Gemeinde, oder von den meisten Gliedern der Gemeinde, oder von den sämtlichen Teilnehmern abgeleistet werden müsse; damit, wenn es zum Schwören kömmt, über die Frage:

---

(35) Anmerkung. Die Grundsäzze der allgemeinen preußischen Gerichtsordnung sind Tl. I. Tit. 10. §. 273 bis 277 enthalten. J.

von wem der Eid eigentlich abzuleisten? nicht ein neuer Incidentpunct entstehen kann.

Wenn nach dem Erkenntnis zwei oder drei von den Aeltesten der Gemeinde den Eid ableisten sollen, und Einer sich weigert, den Eid abzuschwören, so müssen sämtliche Glieder sich wegen der Ableistung des Eides erklären; schwören die meisten Glieder: so ist die Sache so anzusehen, als wenn der Eid von den Repräsentanten abgeleistet worden. Weigern sich hingegen die meisten Glieder, den Eid zu schwören: so ist die ganze Gemeinde pro jurare nolente zu achten. Rescript vom 30. August 1764.

Wer in einem Concurse eine Foderung liquidirt, und solche durch den Eid wahr machen will, der muß solchen dem Gemeinschuldner, (36) wenn er vorhanden ist, und nicht dem Curator deferiren; ersterer auch den Eid ableisten, oder die Richtigkeit der Foderung einräumen. Im leztern Fall, wenn der Gemeinschuldner die Foderung einräumt, steht den übrigen Gläubigern frei, dagegen zu protestiren, und den Eid selbst abzuleisten, oder dem Deferenten zu referiren — oder die eidliche Bestärkung des Schuldners, daß es mit der Fode-

---

(36) Anmerkung. Hierbei kann man aus verschiedenen Gründen wohl zweifeln, ob es rathsam sei, eine solche Bestimmung anzunehmen. Nach der oft allegirten preuß. Gerichtsordnung ist Tl. I. Tit. 10. §. 280. festgesezt: daß in Concursen weder ein Schuldner noch Gläubiger der Masse dem Gemeinschuldner, weder über die Wahrheit und den Betrag, noch über das Vorzugsrecht der streitigen Foderung, den Eid zuschieben kann; wohl aber kann er denselben blos als Zeugen über die streitigen Thatsachen abhören lassen. J.

rung seine Richtigkeit habe, zu verlangen. Wenn aber der Gemeinschuldner nicht vorhanden ist: so muß der Eid den Mitgläubigern (37) zugeschoben werden; die jedoch solchen nur de ignorantia, wie sie nicht wissen, daß es mit der Foderung seine Richtigkeit habe, ableisten. Wenn einige von den Concursgläubigern sich weigern, diesen Eid abzuleisten: so ist in Ansehung derselben die Foderung für richtig anzunehmen, in Ansehung der übrigen

---

(37) Anmerkung. Da die Gläubiger eines Gemeinschuldners fast nie Gelegenheit haben, dessen Handlungsbücher und sonstige Papiere durchzusehen, oder sich daraus über den Schuldenzustand, über die Geschäfte und ausstehende Forderungen eines Gemeinschuldners genau und vollständig zu informiren, sondern dies in den meisten Fällen allein einem Handlungs- oder Litis-Curator in Concursen möglich ist, und zu dessen Pflichten ganz eigentlich gehöret: so haben die Gesezgeber in Ländern, wo die Prozeßordnungen, welche die von dem Hrn. Verf. angegebene Vorschriften enthalten, noch gelten, dieses und das hierdurch zu den waglichen Eiden de ignorantia ohne Noth Gelegenheit gegeben wird, in Betrachtung zu ziehen. Die allgem. preuß. Gerichtsordnung Tl. I. Tit. 10. §. 281 enthält hierüber die Bestimmung: daß weder ein Gläubiger dem andern, noch ein Schuldner der Masse einzelnen Gläubigern den Eid antragen kann; sondern alle Eidesdelationen nur zwischen dem Curator der Masse und dem Schuldner derselben, oder denjenigen einzelnen Gläubigern, von deren Ansprüchen die Rede ist, wechselseitig Statt finden. In dem Falle aber, daß ein Schuldner der Masse oder ein einzelner Gläubiger dafür halten sollte, daß Einer oder der

Gläubiger aber, die den Eid ableisten, kann keine Teilnehmung an der Concursmasse verlangt werden. Rescript vom 16. Jun. 1759, 14. Jul. 1760, 28. Nov. 1760.

Dem Curator kann so wenig über die Richtigkeit, als über das Vorzugsrecht einer Foderung, der Eid deferirt werden; sondern den Eid über das Vorzugsrecht müssen die, dem Deferenten vorgesezte, Gläubiger ableisten. Rescript vom 7. December 1769.

Wenn der Curator eine Activpost des Concurses einklagt, und solche geleugnet wird; so kann er über deren Richtigkeit den Eid deferiren; welchen der Gegner, wenn er den Wahrheitseid ableisten kann, annehmen, oder die Foderung einräumen muß. Wenn aber der Eid nicht seine eigene Erfahrung betrift: so kann er solchen, den, bei dem Concurse interessirenden, Gläubigern referiren.

Wenn der Beweis über das ganze Thema durch den Eid angetreten worden: so findet, zur Vermeidung einer Collision der Beweismittel, über diesen Saz, oder über einzelne Glieder desselben, kein Beweis durch Zeugen oder Urkunden Statt. Wenn aber der Beweis hauptsächlich durch andre Beweismittel, z. B. durch Urkunden, Zeugen, u. s. w. angetreten, und nur auf den Fall, wenn diese Beweismittel für unzulänglich erkannt werden sollten, der Eid deferirt worden: so bleibt dessen

---

Andere seiner Mitgläubiger über die Richtigkeit einer von ihm behaupteten oder von dem Curator bestrittenen Thatsache aus eigener Kenntnis unterrichtet ist: so stehet es ihm nach dem §. 282 frei, diesen Concreditor als Zeugen abhören zu lassen.

J.

Bestimmung und Ableistung so lange ausgesezt, bis zuvor über die Mittel, wodurch der Beweis hauptsächlich geführt, erkannt und solche als unzulänglich angesehen worden. Beruhet das Thema auf verschiedenen Umständen und Handlungen: so können davon einige durch den Eid, andre aber durch Zeugen, Urkunden, u. s. w. erwiesen werden.

Es kann keiner sich wegen seines besondern Religionssystems der Ableistung eines Eides entziehen; es sey denn, daß die Anhänger dieses Religionssystems geduldet werden, und ihnen verstattet ist, sich auch in Ansehung der Eide nach den Regeln ihrer Religion zu richten. Rescript vom 28. April 1767. Von fremden Religionsverwandten, z. B. von Juden, wird der Eid nach den Grundsäzzen ihrer Religion abgeleistet, und darnach die Vorbereitung, imgleichen das Formular eingerichtet; auch der Eid nach der umständlichen Vorschrift des Rescripts vom 9. Mai 1760, und 23. Mai 1763 abgeleistet. (38)

Der Eid kann von der Partei deferirt, oder, nach der jezzigen Prozeßverfassung, von dem Richter der Erfüllungs- oder Reinigungseid auferlegt werden; wenn der Saz oder die Einwendungen zum Teil, aber nicht ganz erwiesen worden.

Diese Eide können den Repräsentanten einer Universität — sämtlichen Gliedern — dem Ge-

---

(38) Anmerkung. In Absicht der preuß. Staaten ist nachzusehen: wegen der Mennoniten allgem. Ger. Ord. Tl. I. Tit. 10. §. 203 Nro. 5 und 315. 2, wegen der unirten und nicht unirten Griechen §. 356 bis 366. 3, wegen der Mahometaner §. 367. und 4, wegen der Juden §. 317 bis 346. J.

meinschuldner, oder den Mitgläubigern, nach den vorhin vorgetragenen Bestimmungen — und überhaupt allen Personen auferlegt werden, die nicht des Meineides, oder einer Verfälschung verdächtig, oder überwiesen sind. Die Relation dieser Eide findet nicht Statt. Wenn aber die Gesezze einigen Vermuthungen die Kraft eines halben Beweises beilegen, z. B. daß nach einem halben Jahre, nach contrahirter Waarenschuld, die Zahlung vermuthet, und dem Käufer verstattet wird, über die geschehene Zahlung den Erfüllungseid abzulegen: so sollte in diesem Fall dem Käufer nachgelassen werden, dem Verkäufer über die Zahlung den Eid zuzuschieben; weil der Kaufmann ein Handlungsbuch führt, und daher mit mehrerer Gewißheit den Eid leisten kann.

Die Erfüllungs- und Reinigungseide können alle Geschäfte betreffen; dieselben müssen aber, insonderheit in wichtigen Sachen, so viel möglich, vermieden werden. Wenn eine Vollständigkeit der Beweise erfodert wird: (39) so kann, wenn an dem Gewicht noch viel fehlt, solches durch den Erfüllungseid nicht ersezt werden: da halbe und Viertelbeweise eigentlich als keine Beweise anzusehen sind, und daher keine rechtliche Wirkung zuwegebringen sollten. Weshalb es nicht nöthig ist, den Eindruk, den solche machen, durch den Eid aufzulösen. Das Interesse ist oft wirksamer, als die Religion; das Heil der Seele wird oft zeitlichen Vorteilen nachgesezt. Edict vom 15. Jan. 1776. Beccaria von Verbrechen §. 18. Leyser Medit. ad Pandect. Spec. 141. §. 2.

---

(39) Anmerkung. Siehe z. B. allgem. preuß. Landrecht Tl. I. Tit. 4. §. 50. J.

Die Freiheit des Richters kann jedoch bei der Auferlegung des Erfüllungs- und Reinigungseides an keine gewisse Regeln gebunden werden. (40) Wenn erwiesen ist, daß Einer dem Andern etwas schuldig sey, die eigentliche Summe aber nicht ausgemittelt werden kann: so findet der Erfüllungseid auf eine wahrscheinliche Summe Statt.

Wer den Erfüllungs- oder Reinigungseid schwöret, gegen den kann eigentlich niemals, als einen Meineidigen, verfahren werden.

Juden sollen gegen Christen nicht zum Erfüllungseide, wohl aber zu dem Reinigungseide gelassen werden. (41) Rescript vom 23. Mai 1763.

Erfüllungs- und Reinigungseide finden auch in vielen Fällen Statt, ohne daß vorher ein Beweis geführt worden; wenn Einer Vermuthungen für sich hat, die von den Gesezzen bestätigt worden; z. B. wenn Einer sich des Näherrechts bedienet: so wird vermuthet, daß er für sich selbst und nicht in eines Andern Namen, in den, von dem Besizzer mit einem Dritten geschlossenen, Veräuße-

---

(40) Zusaz: Jedoch müssen nach den Grundsäzzen der Wahrheitsprüfung die Grade der Ueberzeugung gehörig erwogen werden. Allgem. preuß. Gerichtsordn. Tl. I. Tit. 13. §. 23 bis 26. J.

(41) Anmerkung. Nach der allgemeinen preuß. Gerichtsordnung Teil I. Titel 13. §. 24. soll, wenn Juden und Christen streiten, den lezztern vorzüglich ein nothwendiger Eid abgefordert werden; in so fern nicht überwiegende Gründe vorhanden sind, dem Juden mehrere Glaubwürdigkeit als dem Christen beizulegen. J.

rungscontract treten will. Er muß aber solches eidlich bestärken. (42)

Zu den Eiden, die der Richter zum Behuf des Beweises auferlegt, gehöret auch das juramentum in litem. Wenn Einer die Verbindlichkeiten, die ihm nach einseitigen Handlungen, Verträgen oder Gesezzen obliegen, aus Nachlässigkeit — Vorsaz — Bosheit, gar nicht, oder nicht gehörig, oder nicht zu rechter Zeit erfüllt, und dadurch dem Andern Nachteil oder Schaden zugefügt hat; auch dieser Schaden von dem Richter, oder einem Sachverständigen nicht mit Gewißheit, oder nicht ohne große Weitläuftigkeit bestimmt werden kann; weshalb die Schäzzung des Interesse, und des Schadens, der eidlichen Bestärkung des beleidigten Teils überlassen wird. Z. B. wenn Einer des Andern Sache an sich genommen — verwaltet, und die Verwaltung nicht durch Rechnung nachgewiesen, oder geliehene Sachen verdorben, oder nicht zurükgegeben hat, auch dazu durch Zwangsmittel nicht gebracht werden kann.

Die Bezeichnung dieses Eides, durch die Benennung juramentum in litem, ist unverständlich. Eigentlich ist dieser Eid keine besondere Gattung der Eide, sondern unter den Erfüllungseiden begriffen; und würde schiklicher das juramentum suppletorium aestimationis genennet werden können; weil solcher allezeit erwiesene Facta, daß Einer widerrechtlich gehandelt, und dem Andern dadurch Schaden zugefüget hat, voraussezt; der wahre Betrag der entzogenen Substanz, oder des

---

(42) Zusaz: Auf Begehren des fremden Käufers. Magdeb. Polizei Ordn. Kap. 22. §. 19.

Nuzzens aber — oder des zugefügten Schadens — oder das Interesse, nicht genau ausgemittelt werden kann; sondern dieser Teil des Beweises von demjenigen, der den Nachteil erlitten hat, durch den Eid ergänzet wird.

Die römischen Rechtsgelehrten haben diese Materie mit einem Spinnengewebe überzogen, und einen Unterschied zwischen negotiis bonae fidei und stricti juris gemacht, das juramentum in litem, in juramentum veritatis et affectionis geteilt, und in negotiis bonae fidei sowohl das juramentum veritatis als affectionis, in negotiis stricti juris aber nur das juramentum veritatis zugelassen; auch gegen die Erben das juramentum in litem nicht verstattet. In deutsche Prozeßordnungen ist verschiedenes von den römischen Säzzen und den Folgen, die sich darin gründen, übertragen worden; welche Vorschriften aber, da solche zum Teil mit richtigen Vernunftsäzzen nicht übereinstimmen, nicht überall befolget werden.

Die gesunde Vernunft scheint bei dieser Materie folgende allgemeine Regeln vorzuschreiben:

1. Das juramentum in litem findet in allen Fällen Statt, da Einer durch des Andern Schuld Schaden erlitten hat, zu dessen Erstattung derselbe verbunden ist.

2. Wenn die Erben zu Vergütung des Schadens, den ihr Erblasser einem Andern zugefügt hat, verbunden sind: so findet auch das juramentum in litem veritatis Statt; wozu der Beschädigte gegen die Erben gelassen werden muß.

3. Das Interesse, oder der Betrag des Schadens, muß von dem Beschädigten angegeben werden.

4. Mit dem Beweise des Werths einer Sache, imgleichen mit dem juramento in litem, muß keiner, insonderheit in geringfügigen Sachen, beschweret werden; wenn der Werth der Sache, oder des Schadens sich einigermaßen wahrscheinlich bestimmen läßt.

5. In nicht sehr wichtigen Sachen müssen keine weitläuftigen Beweise, oder Bescheinigungen über den Werth der entzogenen Sache, oder des Nuzzens, oder des verursachten Schadens gefodert werden; sondern, wenn der Werth auch nur ohngefähr beurteilt werden kann, von dem Richter die von dem Kläger gefoderte Summe, nach der Billigkeit, ermäßigt, und gleich auf den Erfüllungseid (juramentum in litem) erkannt werden.

6. In sehr wichtigen Sachen muß das Interesse — der Werth der entzogenen Substanz, oder des Nuzzens — oder des zugefügten Schadens, so weit es geschehen kann, durch den Beweis ausgemittelt werden; wobei auch der Gegenbeweis Statt findet; indem das juramentum in litem eigentlich nur ein subsidiarisches Beweismittel ist; es sey denn, daß der Schaden aus Bosheit zugefügt worden; welchemnächst kein Gegenbeweis Statt findet.

7. Wenn in diesem Fall kein Beweis geführet worden: so bleibt dem Richter unbenommen, zu seiner eigenen Belehrung und Ueberzeu-

gung, nach der Beschaffenheit des Gegenstandes, Zeugen oder Kunstverständige über den Werth der Sache zu vernehmen; damit er mit mehrerer Zuverlässigkeit den Schaden, und die deshalb gemachte Foderung ermäßigen könne.

8. Die Prozeßkosten zu Ausmittelung des Schadens, oder des Interesse, wegen einer nicht erfüllten Obliegenheit, muß derjenige tragen, der seine Pflicht aus Nachlässigkeit, oder Vorsaz nicht erfüllet hat; obgleich eine geringere Summe, als gefodert worden, wahrscheinlich gemacht wird, oder das gefoderte Interesse, und der Schaden von dem Richter auf eine geringere Summe ermäßiget worden. Weil diese Prozesse allezeit eine unerlaubte Handlung, und einen ungewissen Werth zum Vorwurf haben; und daher es beinahe unmöglich ist, daß die Partei, die Zeugen und der Richter das Verhältnis des Schadens, oder den Werth der entzogenen Sache aus einerlei Gesichtspunct betrachten, und in den Grundsäzzen der Würdigung übereinstimmen sollten, der beleidigende Teil hingegen an diesem Prozesse Schuld ist, weil er aus Nachlässigkeit oder Vorsaz seine Obliegenheit nicht erfüllet hat; die Gesezze, und der Richter aber dem Kläger darunter Beifall geben, daß er Schaden erlitten, und daß ihm solcher vergütet werden müsse; auch der Kläger dieserhalb, daß ihm der Richter in Ansehung des gefoderten ungewissen Werths, des Schadens nicht Beifall gibt, keinen Beitrag zu den Kosten zu thun schuldig ist; da

sonst diese, bei dergleichen verwikkelten Prozessen leicht mehr, als das Interesse, so ihm zugebilligt wird, betragen dürften.

Wenn hingegen der Kläger die Schadensliquidation zu sehr übertrieben, und dieserhalb kostbare Weitläuftigkeiten gemacht hat: so leidet diese Regel eine Ausnahme; und muß derselbe billig zu den Kosten beitragen, oder, nach Beschaffenheit der Umstände, solche allein übernehmen.

9. Das pretium affectionis kann nicht gefodert werden; auch nicht die Erstattung des entfernten, ungewissen mittelbaren Schadens, den Einer in Ansehung anderer Geschäfte oder Verhältnisse erlitten hat. Es muß aber das wahrscheinliche Interesse, der wahrscheinliche höchste Werth vergütet, und darauf das juramentum in litem gerichtet werden. Da es unbillig ist, durch des Andern Schuld die Substanz, oder den Nuzzen einer Sache zu verlieren; lezterer auch, was er etwa mehr vergütet, als der wahre Werth und der wahre Nachteil, den er dem Andern durch seine widerrechtliche Handlung zugefügt hat, beträgt, als eine Strafe seiner Nachlässigkeit und Ungerechtigkeit ansehen muß.

10. Gegen das Erkenntnis auf das juramentum in litem, müssen so, als wenn in andern Fällen auf den Erfüllungseid erkannt worden, die gewöhnlichen Rechtsmittel verstattet werden. Der beleidigende Teil muß aber, aus den vorhin angeführten Gründen, die Kosten der Appellation und Revision, da er den Gegner durch sein widerrechtliches Be-

tragen zu diesem Prozesse genöthiget hat, wenn gleich in diesen Instanzen eine Moderation etfolgt, ersezzen; weil die Unterlassung der Obliegenheiten nicht mit Versagung der Rechtsmittel und der Instanzen, sondern mit Vergütung des höchsten Werths der Sache, und Erstattung aller Prozeßkosten, zu bestrafen ist.

Es ist mir ein Fall bekannt, daß der Kläger eine Erbschaft, wovon ihm ein Erbteil gebühret, und wovon der Besizzer kein Verzeichnis, noch eine Administrationsrechnung angefertigt, auf 80000 Thaler angegeben hat, welche Schäzzung, nach geführtem Beweise und Gegenbeweise, über die Wahrscheinlichkeit der vorhanden gewesenen Erbstükke und deren Nuzzung, auf 32000 Thaler heruntergesezt, und der Kläger in Ansehung dieser Summe zu dem juramento in litem gelassen worden. Es würde bedenklich seyn, das Schikfal eines so wichtigen Prozesses an ein einziges Urteil zu binden.

11. Es steht einem jeden frei, das juramentum in litem nicht abzuleisten; sondern die Bestimmung des Werths dem richterlichen Ermessen zu überlassen.

Die Ausnahmen und die besondern Regeln, wornach jeder Fall zu beurteilen, beruhen auf individuellen Umständen — auf der Natur des Geschäfts — auf dem Grade der Nachlässigkeit und Widersezlichkeit in Erfüllung der Pflichten.

Eide sind nicht allezeit Beweismittel und förmliche Abbildungen geschehener Sachen; sondern oft Mittel und Zusäzze, den schwankenden

Entschließungen der Menschen mehr Festigkeit zu geben, und die Versprechen und Verträge verbindlicher zu machen, welche auch juramenta promissoria genennet werden; wovon in dem Versuche über die Rechtsgelahrheit II. Teil, IV. Abschnitt, und im III. Teil, I. Hauptstük, VI. Kapitel gehandelt worden; oder Dienst- und Huldigungseide, wovon die Formulare noch meistenteils das Gepräge der Zeit haben, wann solche aufgesezt worden, und die oft mehr enthalten, als wirklich geleistet werden kann; oder ein Versprechen, gewisse Lehren in der Religion zu glauben, oder nicht zu glauben.

Von der Antretung der Beweise und Gegenbeweise durch Eide, in der Klage und in der Einlassung, oder, wenn auf Beweis erkannt worden, soll in dem IV. Abschnitte, im I. und II. Kapitel lit. d. und von den Eidesleistungen, auch deren Wirkung, im V. Abschnitte lit. d. und von der Beurteilung des Beweises durch den Eid, im VII. Abschnitte gehandelt werden.

---

(43) Anmerkung. Der Eid einer Partei oder eines Zeugen würde an sich, eine Ueberzeugung von der Wahrheit einer Begebenheit, einer vorgenommenen Handlung, eines geschlossenen Vertrages, u. s. w. zu bewürken, nie im Stande seyn; nur allein die von den Gesezgebern eingesehene Nothwendigkeit, beim gänzlichen Mangel eines Beweises, oder bei der befundenen Mangelhaftigkeit anderer Beweismittel, und bei der Zweifelhaftigkeit der Zeugenaussagen, einen Ausweg in den Streitigkeiten der Menschen in der Staatsgesellschaft zu finden, hat den auf eingeführten religiösen Grundsäzzen beruhenden Eid als ein Hülfs-

mittel beim Beweise aufnehmen lassen. Als ein wahres Beweismittel zur Bewürkung der innern freien Ueberzeugung des Richters kann er nach richtigen logischen Grundsäzzen nie angenommen werden. Man muß sich als Rechtsgelehrter das Verhältnis der Sache in Absicht der Eide, in folgender Art vorstellen:

Der Eid eines Zeugen bewürket bei dem Richter die Vermuthung, daß dieser Mensch bei seiner Erzählung oder Beschreibung von einer Sache und Begebenheit mit allem Ernst und mit aller Aufrichtigkeit seine Erfahrung ins Gedächtnis zurükgerufen, auch dabei, so weit es einem Menschen möglich ist, unmoralische Nebenabsichten entfernet haben wird. Sind indessen dagegen aus persönlichen Verhältnissen und aus andern erheblichen Thatumständen Zweifel vorhanden, und daraus anzunehmen, daß in diesem Menschen durch die religiösen Grundsäzze eine solche innere Würkung nicht hervorgebracht, und eine fehlerhafte unmoralische Neigung nicht erstikt werden können; so kann der Eid eines solchen Menschen nicht einmal diese Vermuthung begründen, und es muß folglich die Erzählung eines solchen Menschen ganz ohne Würkung bei einem Beweise bleiben. Daher die Gesezgeber dem Richter nicht vorschreiben sollten, einen solchen Menschen als halben, viertel oder achtel Zeugen gelten zu lassen. Seine Erzählung ist nichts weiter werth, als eine dunkle Sage, deren reellen Ursprung man nicht auffinden, und die bei näherer Nachforschung eine Unwahrheit seyn kann.

Der Eid, den eine Partei der andern zuschiebt oder zurükgeschoben wird, kann ebenfalls keinesweges als ein Beweismittel zur Ueberzeugung des Richters gelten.

Nach den Gesezzen stehet den Parteien über ihre Behauptungen die freie Wahl der Beweismittel zu. Die Parteien bei einem Prozesse können, wenn sie einig sind, es auf den Ausfall der Würfel ankommen lassen, wessen Erzählung von einer Handlung sie bei der Rechtssache als wahr gelten lassen wollen. Dem Gesezgeber und dem Richter kann das völlig gleich seyn, wenn er nur ein Geständnis erhält. Bei dem Mangel anderer Beweismittel, oder bei der Weitläuftigkeit der Herbeischaffung derselben, oder der Führung eines ordentlichen Beweises zur Ueberzeugung des Richters kann ebenso auch eine Prozeßpartei es auf den Ausfall eines Geständnisses seines Gegners ankommen lassen, und im Vertrauen auf die innere Rührung und Würkung religiöser Vorstellungen bei der Aufforderung des höchsten Wesens als Zeugen der Wahrheit, und zur Bestrafung der Lüge, sich bei dessen Versicherung von der Wahrheit der Behauptung beruhigen. Die Gesezgeber sezten hier noch die Androhung menschlicher Strafen bei der Entdekkung der eidlich versicherten Unwahrheit hinzu, und verstärkten solchergestalt das Vertrauen der Partei, welche den Eid gebrauchen wollte. Da die Gesezgeber den Parteien gestatteten, durch den zugeschobenen oder zurükgeschobenen Eid ihrem Hader ein Ende zu machen: so mußten sie auch dem Richter auflegen, das, was mit dieser religiösen Zusicherung behauptet ist, für wahr anzunehmen. Diese Bestimmung bewürket daher bei dem Richter nur das, was jede gesezliche praesumtio juris et de jure bewürket, keinesweges aber eine innere Ueberzeugung von der Wahrheit des für wahr anzunehmenden Sazzes.

Dadurch, daß die Gesezgeber eidliche Versicherungen von Glauben und Nichtglauben

und Nichtwissen (de credulitate und de ignorantia) zu leisten, haben sie einen zu starken Eingriff in die Rechte der Parteien gethan. Da solche aber einmal eingeführt sind, so beruhet deren Würkung nunmehr auf das freie Wollen der Partei, die den Eid bei solchen gesezlichen Bestimmungen zu ihrer Beruhigung gewählet hat. Der Richter, dem das Gesez einmal die praesumtionem juris et de jure bestimmte, muß daraus die Rechtsfolgerungen durch Erkenntnis festsezzen.

Die Erfüllungs- und Reinigungseide sollten als ein willkürlicher vom Richter erforderter Zusaz zu gewissen Versicherungen der Parteien so wenig als möglich gebraucht werden, da sie keine Ueberzeugung bewürken und die Sache immer zweifelhaft bleibt; auch nur, wie schon oben gedacht ist, dadurch eine Vermuthung, welcher das Gesez einen Stempel aufgedrukt hat, für den Richter entstehen kann.

Bei dieser Vorstellung der Materie von den Eiden bei Rechtssachen wird manches klar seyn, was dabei bisher dunkel vorgetragen ist, wenn der Herr Verfasser, wie es auch seine Richtigkeit hat, Eide nicht als würkliche Beweismittel anerkennt, und nur als Zusäzze der Geständnisse und Zeugnisse passiren lassen will.

Von Versprechungs- und Official-Eiden ist bei Prozessen nur in sofern die Rede, als dadurch die bei der Dienstverwaltung abgelegten Zeugnisse, gemachten Aufzeichnungen u. s. w. vorkommen, und welche dabei ebenfalls nur die rechtliche Vermuthung für die Aechtheit und Wahrheit begründen.

J.

Viertes Kapitel.

Von dem Beweise durch Zeugen.

Zeugnisse sind Abbildungen, welche Personen, die das Geschäft oder der Streit eigentlich nicht angeht, von einer Begebenheit, oder von der Beschaffenheit einer Sache, die sie erfahren haben, machen.

Zeugen sind gleichsam ein Spiegel, worin wir vergangene Handlungen und Begebenheiten sehen.

Die Person, welche die Abbildung macht, wird ein Zeuge genennet.

Der Zeuge muß durch die Sinne, durch Hören und Sehen, eine intuitive oder anschauende Erkenntnis von der Sache erlangt haben; und diese Erkenntnis andern mitteilen. Die Richtigkeit der Sinne, die Augen und die Ohren, auch deren richtige und vorsichtige Anwendung, sind die Gründe, die den Zeugen von der Wahrheit einer Sache überführen. Die Mitteilung dieser Erfahrung ist der Grund, warum der Richter der Sache Glauben beimißt.

Es ist etwas ausserordentliches, (44) daß Behauptungen andrer Personen, die von Leiden-

---

(44) Anmerkung. Die Nothwendigkeit zwingt uns schon im gemeinen Leben, die Erfahrungen anderer Menschen zur Erkenntnis der Wahrheit zu Hülfe zu nehmen. Wir können nicht Alles selbst sehen und hören, und sind daher gewöhnt, darüber die Erzählungen derjenigen, die das, was wir zu wissen wünschen, selbst gesehen oder em-

schaften, Neid, Freundschaft und Feindschaft nicht frei, und oft zum Beobachten wenig geschikt sind, auch daher selten eine treue Abbildung von einer Sache oder Begebenheit, nach dem ganzen Umfange, nach allen Verhältnissen und Teilen machen, als Beweisgründe gelten, und darnach streitige Sachen entschieden werden.

Die Geschichte erzählt unzählige Beispiele, daß z. B. in Religionsschwärmereien, in den Factionen der einander entgegengesezten Staatsparteien in England, von zehn, zwanzig und mehrern Zeugen falsche eidliche Zeugnisse abgelegt worden; und dadurch unschuldige Personen Ehre, Vermögen und Leben verloren haben. Wenn aber das Zeugnis andrer Personen nicht als ein Beweisgrund angenommen werden sollte: so würden die Menschen in dem gesellschaftlichen Zustande nicht aus einander kommen können, und der weltliche Richter viele Streitigkeiten nach der Formel: non

---

pfunden haben, anzuhören, und, jenachdem diese Menschen und ihre Erzählungen uns mehr oder weniger glaubwürdig scheinen, nehmen wir sie als wahr oder zweifelhaft an. Es ist daher gar nichts ausserordentliches, daß bei den Rechtsangelegenheiten Zeugnisse angenommen werden. In einem Zeugen sezt der Richter das richtige Erkennen und das richtige Angeben seiner Wissenschaft voraus, wenn er aus dessen Aussagen Gründe der Ueberzeugung hernimmt. Die Grade der Ueberzeugung bestimmet die nähere Prüfung des Erkenntnisvermögens und des moralischen Charakters des Zeugen, die innere Wahrheit seiner Angaben, und die Vergleichung mit andern ihm bekannten Umständen, nach Zeit, Ort, u. s. w. J.

liquer, entscheiden müssen; auch viele Verbrechen ungestraft bleiben.

Der Beweis durch den Eid und durch Zeugen, gehört im bürgerlichen Leben zu den Conventionalbeweismitteln. Der Beweis durch das Zeugnis andrer Personen bringt keine so große Ueberzeugung und Verbindlichkeit zuwege, als der Beweis durch das Geständnis der Personen, die sich zu etwas verbindlich machen; und die nach ihren eigenen Worten gerichtet werden; auch sich die Folgen ihres falschen Geständnisses selbst beimessen müssen.

Die Gegenstände, worüber Zeugnisse abgelegt werden, sind alle mögliche Thatsachen und Begebenheiten; der Anfang, Fortgang und Ausgang einseitiger Handlungen, Verträge und Naturbegebenheiten — Haupt- oder Nebenumstände, welche Rechte und Verbindlichkeiten zuwegebringen — Begebenheiten, welche die Zeugen selbst gehört, gesehen, empfunden, oder von Andern gehört haben.

Durch Zeugen können nur Sachen erwiesen werden, davon die Zeugen eine richtige Erfahrung haben können, und davon die Wissenschaft noch in ihrem Gedächtnisse beruhet. Begebenheiten, die vor Jahrhunderten vorgefallen sind, müssen durch Schriften oder Zeichen, die noch vorhanden sind, erwiesen werden; weil den mündlichen Zeichen und Traditionen kein großer Glaube beizumessen ist. Die Erfahrungen müssen von demjenigen, so aus der Erfahrung geschlossen wird, sorgfältig unterschieden werden; da diese Schlüsse zu den Beweisen aus der Vernunft gehören. Die Zeugen müssen die Erfahrungen, die sie gehabt haben, anführen, und nicht blos Schlüsse aus Erfahrungen machen; es sey denn, daß sie als Kunstver-

ständige über Rechte oder Verbindlichkeiten, Handlungen oder Begebenheiten, und deren Folgen, vernommen werden.

Die Zeugen sind nicht Richter des Streits; sondern müssen nur eine getreue Abbildung von demjenigen machen, was sie gesehen und gehört haben.

Das Zeugnis muß nur Erfahrungen, einfache Begriffe, körperliche Dinge, nicht aber abstracte, verwikkelte Urteile und Schlüsse betreffen. Die Behauptungen der Zeugen über mittelbare Erfahrungen, welche keine Empfindungen, sondern Folgerungen aus Empfindungen sind, beweisen nicht so viel, als die Begriffe, die sie unmittelbar aus Empfindungen haben.

Die Reflexionen der Zeugen sind keine Beweise aus der Erfahrung, sondern aus der Vernunft; und können so wenig etwas entscheiden, als die Urteile der Dichter, ob die Jamben oder die Hexameter besser ins Gehör fallen. Der Richter, und nicht der Zeuge, muß beurteilen, was aus verschiedenen Thatsachen, Begebenheiten und Verhältnissen, aus den Erfahrungen, welche die Zeugen gehabt haben, folget oder nicht folget? Bei dem Kriegsgericht über den Admiral Keppel, haben die Zeugen auf die Fragen: ob der Admiral während der Schlacht seine Schuldigkeit versäumt und etwas unterlassen habe, die feindlichen Schiffe zu verbrennen, zu versenken, oder ausser Stand zu sezzen? ganz recht geantwortet: daß, weil sie über Thatsachen zu zeugen hätten, die Beantwortung dieser Frage aber ein Urteil seyn würde, sie sich nicht berechtigt hielten, darauf zu antworten; sondern das Gericht diese Frage nach Maaßgabe der Zeugenaussagen beurteilen müsse.

Ein Augenzeuge ist ein Zuschauer der Handlung oder Begebenheit gewesen, und hat die Sache selbst erfahren, die er bezeugt. Ein Hörenzeuge eröffnet nur die Erzählungen, die andre von der Sache, die sie empfunden, oder von Andern gehört haben, machen.

Die Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen beruhet auf allgemeinen und besondern Eigenschaften; welche dieselben verwerflich, oder verdächtig machen.

Die allgemeinen Verhältnisse betreffen das Alter — den Verstand — die Sinne — das Gedächtniß — das Bezeichnungsvermögen — den Willen — moralischen Charakter — und die Religion.

Die besondern Verhältnisse haben die Collision der Pflichten, die der Zeuge sich selbst, seinen Verwandten, Freunden, und der Wahrheit schuldig ist; die Verbindung des Zeugen mit den Parteien, und mit der Sache, worüber ein Zeugniß abgelegt werden soll; auch die Folgen, wenn er zu deren Nachteil etwas aussagt, zum Gegenstande. Das Geschlecht hat auf Zeugnisse, wenn nur von der Wahrheit, und nicht von den Förmlichkeiten eines Geschäfts, z. B. eines Testaments, die Rede ist, keinen Einfluß. Frauenspersonen können so gut, wie das männliche Geschlecht, von demjenigen, was sie gesehen oder gehört haben, eine Abbildung machen.

Von der Glaubwürdigkeit der Zeugen finden nur wenige allgemeine Regeln Statt.

Wir gelangen durch astronomische Tabellen zu einer sicherern Erkenntniß der künftigen Begebenheiten auf dieser Welt, als durch juristische Tabellen von zulässigen und nicht zulässigen Zeugen, zu einer allgemeinen Kenntniß von derselben Glaub-

würdigkeit, und deren verschiedenen Graden, in jedem individuellen Fall.

Der Werth der Zeugen läßt sich nicht so genau bestimmen, als die Geltung der Münzen. Die Ursach davon liegt in der Natur, in den Fähigkeiten, in dem Herzen, in dem Verstande, Charakter — in den Leidenschaften, Verbindungen — in Zeit und Ort, wo das Zeugnis abgelegt wird, u. s. w. Eltern, Kinder, Brüder, Schwestern, Geschlechtsvormünder, Glieder einer Societät müssen, nach Beschaffenheit der Umstände, in einem Prozesse als Zeugen verworfen, in einer andern Sache als Zeugen zugelassen werden. Der Richter kann nur nach einer historischen und psychologischen Analogie vermuthen, wie das Zeugnis der Zeugen, nach ihren persönlichen Eigenschaften und Verbindungen, ausfallen werde.

Constat, doctrinam de testibus mere arbitrariam esse, auctoresque illos, qui vastos de testibus commentarios conficiunt, atque judicibus et juris consultis regulas et limites praescribunt, operam suam perere.

Leyser Meditat. ad Pand. Spec. 283.

Arbitrium judicis de fide testium liberrimum esse debet. L. 3. §. 2. Pandect. de test. Hommel Rhapsodia Quaest. Observ. 220.

In dem Codice Fridericiano (45) ist die Materie von der Zulässigkeit der Zeugen summarisch behandelt, wie denn auch nicht alle Fälle und Ausnahmen genau bestimmt worden. Z. B. wann nahe Verwandte zum Zeugnis gelassen werden müssen, und Glauben verdienen, u. s. w. weshalb, wenn über die Zulässigkeit der Zeugen Streit ent-

---

(45) Anmerkung. Cfr. die jezzige allgem. Gerichtsordn. Tl. I. Tit. 10. §. 227 seqq. J.

steht, oft die gesunde Vernunft, und das gemeine Recht zu Rathe gezogen und untersucht werden muß, ob in dem vorliegenden Fall die Ursache vorhanden sey oder nicht? warum die Gesezze einen Zeugen zulassen oder verwerfen.

I. Die allgemeinen Eigenschaften, die zu der Glaubwürdigkeit und Zulässigkeit der Zeugen erfodert werden, beruhen hauptsächlich auf der persönlichen Fähigkeit des Zeugen. Ein Zeuge, der Glauben verdienen soll, muß

1. wenn von einer Civilsache die Rede ist, das achtzehnte Jahr, und in Criminalsachen das zwanzigste Jahr zurükgelegt haben. Kinder, die dieses Alter noch nicht erreicht haben, und daher noch keine hinlängliche Kräfte besizzen, Erfahrungen und Beobachtungen anzustellen, auch eigentlich noch keinen Eid ablegen können, verdienen wenig Glauben; und können durch ihre Erzählungen, insonderheit in verwikkelten Fällen, nur Verdacht erregen. Das Sprüchwort: Kinder und Narren sagen die Wahrheit, findet in Rechtssachen nicht Statt.

2. Den Gebrauch des Verstandes, und zureichende Kräfte besizzen, richtige Erfahrungen zu bekommen. Die Verhältnisse, worüber der Zeuge ein Zeugnis ablegen soll, müssen nicht über seine Begriffe gehen — er muß von der Sache, davon er ein Zeugnis ablegen soll, hinlängliche Kenntnis besizzen — bei der Handlung oder Begebenheit gegenwärtig gewesen seyn, gute Sinne und Gedächtnis, auch richtig erfahren haben — scharf sehen und gut hören; imgleichen das

Zeugnis bald nachher, da sich die Sache zugetragen hat, ablegen. Das Zeugnis, welches Einer zu der Zeit glaubwürdig erteilt, da die Sache geschehen ist, verdienet mehr Glauben, als ein Zeugnis, welches erst lange nachher schriftlich oder mündlich erteilet worden; da sonst, wenn eine geraume Zeit verstrichen ist, und der Zeuge den Vorfall nicht aufgeschrieben hat, oder wegen seines guten Gedächtnisses nicht bekannt ist, oder der Gegenstand des Zeugnisses zusammengesezt und verwikkelt ist, die Vorstellungen und die Wiedererinnerungskräfte, wie ein jeder aus eigener Erfahrung weiß, immer schwächer, dunkler und ungetreuer werden; daher die Aussage der Zeugen von Handlungen oder Begebenheiten, die vor langer Zeit vorgefallen sind, nicht viel Glauben verdient. Die Geschichte vergangener Begebenheiten geht verloren, oder wird entstellt, wenn sie blos dem Gedächtnis überlassen ist. Erzählungen von vergangenen Dingen sind selten nach dem ganzen Umfange getreu. Man glaubt oft die Wissenschaft von einer Sache, die man behauptet, aus eigener Erfahrung zu nehmen, und Sachen gehört oder gesehen zu haben, obgleich die Besinnung nur von Erzählungen andrer Personen herrührt.

Der Zeuge muß die Gabe besizzen, die Gegenstände wieder in seine Seele zurükzurufen, und sich in Gedanken an den Ort zu sezzen, wo er etwas gesehen, oder gehört hat; auch seine Erfahrungen auf eine richtige und hinlängliche Art auszudrükken. Er muß sich nicht selbst betrügen;

welches er thut, wenn er eine Frage aus Gründen bejahet oder verneinet, die aus diesen Umständen nicht bejahet oder verneinet werden kann — ein schwacher Verstand und Leidenschaften können aus Richtern und Zeugen hartnäkkige Sophisten machen — oder wenn der Zeugenführer vor Ablegung des Zeugnisses sich mit ihm unterredet, und ihm Vorurteile in den Kopf gebracht hat. Ein Zeuge, der von Vorurteilen eingenommen ist, befindet sich nicht in der Stelle, worin sich ein Zeuge der Wahrheit befinden muß; sondern verdammt etwas, das nicht zu verdammen ist; oder straft etwas, das nicht zu bestrafen ist.

Es werden daher zu Ablegung eines Zeugnisses nicht zugelassen: Blödsinnige — Rasende — Stumm- und Taubgeborne — wenn aber selbige hinlänglichen Unterricht erhalten, und schreiben oder reden können: so ist ihr Zeugnis von demjenigen, so sie gesehen haben, nicht verwerflich: — Kinder unter vierzehn Jahren. Wenn auch Rasende in kurzen Epochen den Gebrauch der Vernunft haben, so verdienen sie doch keinen Glauben; weil es zweifelhaft bleibt, ob die Erfahrung und die Bezeichnung davon, bei völligem Verstande gemacht worden.

Blinde können von Sachen, die sie gehört haben, ein Zeugnis ablegen.

Der Mangel der Hände ist kein hinlänglicher Grund, einen Zeugen zu verwerfen; da das Aufheben der Hand, oder das Auflegen der Finger auf das Evangelienbuch, kein wesentliches Stük der Eidesleistungen ist, und daher keinen Einfluß auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen hat. Obgleich Mascardus Conclus. 1365. das Gegenteil behauptet, und eine Person, der es an Händen fehlt, nicht zum Zeugnis lassen will.

Wenn aus der Antwort der Zeugen erhellet, daß sie unachtsame, einfältige Leute sind, die nur mit halben Augen sehen, mit unachtsamen Ohren hören, sich durch sinnliche Illusionen etwas vorstellen, was nicht wirklich ist; sich widersprechen, oder in ihren Schlüssen Fehler des Erschleichens begehen, oder zu der Zeit, wie die Handlung vorgegangen, betrunken gewesen: so ist denselben wenig Glauben beizumessen.

3. Die Zeugen, durch deren Aussage etwas erwiesen werden soll, müssen rechtschaffene und aufrichtige Leute seyn. Die Aufrichtigkeit des Zeugen besteht in der Neigung seines Wissens, nicht zu lügen, sondern seine Wissenschaft dergestalt zu bezeichnen, wie er die Sache für wahr hält. Sein Herz muß keine Fehler, keinen Hang zum Neid, Zorn, Verläumdung und Argwohn haben; sondern man muß von ihm glauben können, daß er die Wahrheit gesagt habe.

Der Zeuge kann heimliche und öffentliche Bewegungsgründe haben, die Wahrheit zu verschweigen, zu verdrehen, zu lügen.

Ueber heimliche Ursachen kann der weltliche Richter, der kein Herzenskündiger ist, kein Urteil fällen; wenn aber die Bewegungsgründe, oder der schlechte Character zu Tage liegen, oder es gleichsam auf Rechtsvermuthungen beruht, daß der Zeuge die Wahrheit nicht sagen werde: so ist derselbe zum Zeugnis nicht zuzulassen.

Von Personen, die einen sehr fehlerhaften Gemüthscharacter haben, und wegen Schandtha-

ten, oder wegen boshaften Leugnens den guten Namen verloren haben, wird keine Aufrichtigkeit und Wahrhaftigkeit vermuthet. In diese Klasse gehören Meineidige — Missethäter, die wegen Malversation, Diebstahl, u. s. w. bestraft worden — imgleichen Personen, die nicht blos Reise- und Zehrungskosten, sondern Geld empfangen haben, ein Zeugnis abzulegen; weil sie sich dadurch ausdrüklich oder stillschweigend verbindlich machen, daß sie des Zeugenführers Angelegenheiten durch ihr Zeugnis unterstüzzen wollen. Die bloße Angabe des Zeugen, daß er bestochen worden, macht denselben verwerflich, ein Zeugnis abzulegen. Der Beweisführer kann aber, wenn er die Bestechung leugnet, dieserhalb noch nicht sogleich bestraft werden; sondern es muß zuvor der Beweis gegen denselben, wie es die Criminalordnung vorschreibt, geführt werden.

Uebereilungen, Vergehen und Laster, wodurch sich einer des guten Namens nicht verlustig macht, verhindern den Thäter nicht, ein Zeugnis abzulegen. Eine Person, die, von der Liebe verblendet, zu Falle gekommen ist, kann vom Zeugnisse nicht ausgeschlossen werden; wohl aber, die mit Hurerei ein Gewerbe treibt. (46)

4. Die verschiedenen Religionssecten, worin sich die Menschen, die selbst die Religionswahrheiten nicht untersuchen, nach dem Unterschiede ihrer Führer und Lehrer teilen, sollten billig keinen Einfluß haben, darnach die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu beurteilen, vielweniger die Zeugen verwerflich zu machen.

---

(46) Zusaz: In sofern sie deshalb zur Untersuchung gezogen, überführt und mit einer schändenden Strafe belegt worden ist. J.

Alle Religionsverwandte, die einen Gott, ein ewiges Leben und die Bestrafung der falschen Zeugnisse glauben, sind zulässige Zeugen. Ungläubige und Kezzer sind unbestimmte relative Benennungen. Es haben niemals zwei Menschen, die es nicht bei dem Köhlerglauben bewenden lassen, sondern selbst die Religionswahrheiten untersucht haben, über alle Puncte gleichförmig gedacht. Viele Lehren und Gegenstände der Theologie sind noch mit einem dikken Schleier umgeben. Die Streitigkeiten, die darüber geführt werden, sind gelehrte Zänkereien. Es hat der Vorsehung nicht gefallen, den Vorhang aufzuziehn, und die Offenbarung darauf zu richten. Es ist unbillig, zu verlangen, daß ein Mensch mit dem andern hierüber einförmig denken und handeln, auch die Gedanken dieses oder jenes Lehrers als göttliche Wahrheiten annehmen, in dessen Entstehung aber unter die Zahl der Ungläubigen gehören soll. Die Wahrheit ist so wenig in der Religion als in der Philosophie an gewissen Schulen, z. B. der Platoniker, Stoiker, Pythagoräer und Sceptiker, gebunden. Bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen, ist, wie ich bei den Eiden bemerkt habe, mehr auf die Güte des Characters des Zeugen, dessen moralisches Betragen und Wandel, als auf die speculative Lehren der Religion, wozu er sich bekennt, zu sehen.

Die Lehre des päbstlichen Rechts, daß Kezzer nicht zum Zeugnis zuzulassen, wird daher in protestantischen Ländern nicht angenommen.

Die Juden sind wegen des Anhanges an ihre Glaubensgenossen, in Sachen ihrer Glaubensgenossen gegen einen Christen, wo nicht verwerfliche, dennoch verdächtige Zeugen. In Sachen zweier Christen hingegen müssen selbige zum Zeugnis ver-

stattet werden. (47) Rescript vom 12. October 1770.

II. Die besondern Verhältnisse, die einen Zeugen verwerflich oder verdächtig machen, die Ursachen, warum er zum Zeugnis gezwungen und nicht gezwungen werden kann, bestehen in dem Interesse, welches der Zeuge bei der streitigen Sache hat; in der Verbindung, worin er mit der Sache, wovon etwas bezeugt werden soll; oder in dem Verhältnis, worin er mit den Parteien, für welche ein Zeugnis abgelegt wird, steht: und in der Collision der Pflichten, die er der Person oder der Sache schuldig ist.

1. Die Zeugen müssen von dem Ausgange der Sache, wenn sie ein Zeugnis ablegen sollen,

---

(47) Anmerkung. Juden werden, auf den Vorschlag ihrer Glaubensgenossen bei den preuß. Gerichtshöfen in einem Prozesse wider einen Christen zwar nicht als Beweiszeugen, aber doch der Erkundigung wegen abgehört. Ist aber der vorgeschlagene jüdische Zeuge ein einländischer Schutzjude, der durch ein Attest seiner Obrigkeit bescheinigt, daß er noch nie eines Verbrechens wegen in Untersuchung gewesen, auch den Umständen nach von der Sache wohl hat Wissenschaft erhalten können, so kann dessen eidliche Abhörung auch auf den Vorschlag der jüdischen Partei erfolgen. Doch können dergleichen jüdische Zeugen, selbst wenn ihrer mehrere sind, niemals einen vollen Beweis zum Besten der jüdischen Partei gegen einen Christen bewürken. Allgem. preuß. Gerichtsordnung Th. I. Tit. 10. §. 230. Nro. 12. J.

weder mittelbar noch unmittelbar, einen großen oder kleinen Nuzzen zu hoffen, noch einen großen oder kleinen Schaden zu fürchten haben. Der Zeuge muß keinen Vorteil haben, wenn er die Wahrheit sagt, verschweigt oder lügt; da er sonst ein Zeugnis in seiner eigenen Sache ablegen, und als Zeuge einen Saz behaupten würde, dessen Wahrheit er, als Teilnehmer und Partei, behauptet und wünschet. Die Pflicht, die Wahrheit zu sagen, muß nicht mit den Pflichten, die der Zeuge sich selbst, oder der Verbindung, oder dem Zustande und der Gesellschaft, worin er sich befindet, schuldig ist, streiten. Der Zeuge würde sonst die Pflichten, die er der Wahrheit und sich selbst schuldig ist, gegen einander abwägen, und der Pflicht, wozu er am meisten verbunden zu seyn glaubte, den Vorzug geben; wobei er sich leicht irren, und die Waagschale, worin das Interesse liegt, sinken könnte. Empfindungen und Leidenschaften haben auf die Stimmung unsers Urteils einen gewaltigen Einfluß, leiten unsere Urteile, wider unser Wissen und Willen, und verfälschen leicht den Eindruk der Erfahrung. Wenn das Gemüth von Vorurteilen eingenommen ist: so betrügen uns unsre eigene Sinne. Der Admiral Keppel scheint es mit Recht verbeten zu haben, in der Untersuchungssache wider Palliser, in welcher Sache er vorhin Beklagter gewesen, ein Zeugnis abzulegen. Das Admiralitätsgericht hätte von demselben nur die Mitteilung der Schlachtordnung, und der Befehle, die er vor, während und nach dem Seetreffen gegeben, fodern, das Urteil

über das Verhalten des Palliser aber auf die Aussage unparteiischer Zeugen bauen sollen. Rache und andre Leidenschaften schlafen nicht so fest, daß solche bei Ablegung eines Zeugnisses gegen einen Mann, der durch eine Klage unsre Ehre und unser Leben auf das Spiel gesezt hat, nicht einen Einfluß haben sollten. Man fället selten in eigenen Angelegenheiten ein unparteiisches Urteil; sondern behauptet oft Säzze, wozu es an hinlänglichen Gründen fehlt. Der Nuzzen und die Verwandtschaft können auch bei rechtschaffenen Personen eine Leidenschaft zuwegebringen, daß, wenn sie gleich nicht ausdrüklich und vorsezlich eine falsche Abbildung von der Sache machen, dennoch das Verhältnis und die Wahrheit der Handlung oder Begebenheit von einer unrechten Seite darstellen, einige Züge weglassen, und mit Carricatur abbilden. Man findet viele Gemählde, worin die Zeichnung richtig, und viele einzelne Züge wahr sind, die aber wegen anderer Zusäzze und Stellungen, auch wegen der Fehler in dem Kolorit, dem Urbilde ganz unähnlich sind.

Personen, die von Leidenschaften eingenommen sind, betrachten die Sache nicht unparteiisch nach allen Teilen und Verhältnissen, nach dem ganzen Zusammenhange; sondern bleiben an einzelnen Teilen, an einzelnen Verhältnissen, die mit ihren Leidenschaften simpathisiren, die aber die Sache aus einem verkehrten Gesichtspuncte darstellen, kleben.

Es muß nicht von den Vollkommenheiten oder Fehlern einer Handlung, die der Zeuge vorgenommen oder unterlassen hat, noch von

der Vollkommenheit oder Unvollkommenheit eines Werks die Rede seyn, welches derselbe verfertigt hat; weil nicht zu vermuthen, daß sich der Zeuge selbst Vorwürfe machen, seine eigenen Handlungen tadeln, und bei der Collision der Pflichten, die er sich selbst und der Wahrheit schuldig ist, die Wahrheit obenschwimmen, und er freimüthig seine Fehler gestehen werde. Interesse honoris, existimationis, laudis ac vituperii a testimonio arcet. Weshalb Personen, die dadurch verlieren oder gewinnen, wenn ein Testament für gültig oder ungültig erklärt wird — Glieder einer Corporation oder Societät, die an der streitigen Sache, oder an dem Prozeß Teil nehmen, oder wegen der Verbindung, worin sie mit den Gliedern der Gemeine stehen, oft glauben, sie werden nach dem Tode spuken, wenn die Corporation oder Gemeine, wovon sie oft nur ein wenig teilnehmendes Mitglied sind, durch ihr Zeugnis etwas verliert, nach Beschaffenheit der Umstände, als unzulässige, oder doch sehr verdächtige Zeugen anzusehen sind. Das Zeugnis der Altsizzer verdienet daher in Gemeinheitssachen, wenn von Holzungen, Hut, Trift, Fischerei, Einschränkung der Dienste, u. s. w. die Rede ist, an welchen Gerechtsamen oder Freiheiten die Besizzer dieses vormaligen Hofes einigen Anteil haben, wenig Glauben; wenn gleich die Altsizzer, nach den landesgesezzen, von der Ablegung eines Zeugnisses nicht ausgeschlossen sind; da die Geschichte aller Zeiten und Völker es bestätiget, daß der Enthusiasmus in gemeinen Angelegenheiten heftiger, als in eigenen Angelgenheiten, sey.

Nach einigen Prozeßordnungen, sollen die Glieder einer Corporation, nicht wider die Corporation zu Zeugen vorgeschlagen oder gezwungen werden können. Diese Einschränkung sollte aber aufgehoben werden; da die Ursach, warum Eltern und Kinder zu Erhaltung des Vertrauens in dem häußlichen System, nicht zum Zeugnis gezwungen werden können, nicht in ähnlicher Größe und Stärke bei den Gliedern einer Corporation vorhanden ist.

Ferner gehören in diese Klasse:

Die Teilnehmer an einem Vertrage oder Verbrechen;

Personen, die zur Gewährleistung verbunden sind, z. B. Verkäufer, Verpächter, Cedenten — Wenn aber der vorige Besizzer einer Sache zu keiner Gewährsleistung oder Schadenersezzung verbunden ist: so muß er zum Zeugnis verstattet werden.

Geschlechtsvormünder sind unzulässige Zeugen über Geschäfte, die sie selbst geführt haben; hingegen nicht verwerflich, wenn von Geschäften ihrer Curandin, woran sie keinen Anteil genommen haben, die Rede ist; oder wenn die Curatel aufgehört hat, und sie sich durch ihre Aussage nicht verbindlich oder verantwortlich machen; wie weit aber ein Curator als Zeuge glaubwürdig sey? muß nach den besondern Verhältnissen und Umständen beurteilt werden.

Gerichtspersonen; wenn die Frage ist: ob bei Gerichtshandlungen die wesentlichen und willkürlichen Stükke oder Formalitäten be-

obachtet worden; oder ob ein, von ihnen abgefaßtes Urtel den Acten und Rechten gemäß sey?

2. Die Pflichten, die der Zeuge Verwandten oder Vorgesezten schuldig ist, Eigenliebe, die sich auf Kinder und Blutsfreunde verbreitet, Ehrfurcht, Vertraulichkeit, Freundschaft, Dankbarkeit müssen durch Behauptungen einer Wahrheit oder Unwahrheit nicht erfüllt oder verlezt werden. Das Zeugnis muß dem Zeugen, in Ansehung seiner Verwandten oder Vorgesezten, imgleichen in Absicht künftiger Erbfälle, nicht gefährlich oder nachteilig seyn; er auch dadurch seinen Feinden keinen Nachteil zufügen können; da sonst die Liebe, Freundschaft, Feindschaft und das Interesse ihn leicht verblenden werden; und daher in wichtigen Sachen nicht leicht ein aufrichtiges Zeugnis von ihm zu erwarten steht.

a. Das Zeugnis der Blutsfreunde, Eltern, Schwiegereltern, Stiefeltern, Kinder und der Eheleute verdient, nach Beschaffenheit der Umstände, wenig oder gar keinen Glauben. Wie denn selbige wegen der Folgen des Verdrusses und der Uneinigkeit, die dadurch, wenn sie einander verrathen, und ein unparteiisches Zeugnis ablegen, in den Familien entstehen, im Civilprozes nicht leicht zur Ablegung eines Zeugnisses gezwungen werden können, sondern der Beweisführer sich bei Zeiten, und bei Errichtung des Geschäfts, auf andere Beweismittel gefaßt machen muß. Das Zeugnis naher Blutsverwandten, auf-

ser Eltern und Kindern, ist nach gemeinem Recht nicht ausdrüklich verboten. Schwestern und Brüder, wenn gleich solche nicht mehr in häuslicher Verbindung leben, sind verdächtige, aber nicht ganz verwerfliche Zeugen; es sey denn, daß andre Umstände den Verdacht einigermaßen unterstüzzen; in welchem Fall selbige nicht zum Zeugnis zu lassen. Wenn der Beweis zugleich durch Urkunden und durch Zeugen angetreten worden, und die Urkunden bereits mehr als den halben Beweis enthalten: so können Geschwister noch zur mehrern Erläuterung vernommen werden. Geschwisterkinder sind gegenwärtig glaubwürdige, jedoch keine klassische Zeugen.

Die Gesezze können die Regel, nicht aber alle Ausnahmen und Einschränkungen festsezzen; sondern dieses muß hauptsächlich der Beurteilung des Richters überlassen werden; da sonst die Regeln durch die Ausnahmen wieder aufgehoben oder zweifelhaft gemacht würden.

Die Fälle, daß nahe Anverwandte zum Zeugnis gelassen werden müssen; oder dieselben zur Ablegung eines Zeugnisses gezwungen werden können, lassen sich nicht allgemein bestimmen; weil nicht blos auf den Grad der Verwandtschaft, sondern zugleich auf andere Verhältnisse, und auf die häuslichen Verbindungen, worin Verwandte mit einander stehen, auf die Hülfe, die sie sich noch wirklich leisten, imgleichen auf die Folgen, die aus dem Zeugnisse entstehen können, gesehen werden muß.

Die Ausnahme, daß Eltern und Kinder, auch Eheleute, zum Zeugnis zugelassen wer-

den sollen, wenn die Wahrheit nicht anders ausgemittelt werden kann, ist zu allgemein, zu unbestimmt, zu schwankend; da jeder Beweisführer, der diese Personen zu Zeugen vorschlägt, behaupten wird, daß die Wahrheit nicht anders ausgemittelt werden kann; der Gegner hingegen diesen Saz in Zweifel ziehen und vorgeben wird: daß der Beweisführer sich der Eidesdelation bedienen könne.

Wenn Eltern durch das Zeugnis der Kinder, und Kinder durch das Zeugnis der Eltern, oder ein Ehegatte durch das Zeugnis des andern Ehegatten einen beträchtlichen Gewinnst erhalten, und ein Dritter dadurch etwas verlieren würde: so ist deren Zeugnis verwerflich; wenn gleich die Wahrheit nicht anders ausgemittelt werden kann.

In häuslichen Angelegenheiten und Vorfällen können Eltern und Kinder vernommen, auch durch deren Aussage andere Beweismittel unterstüzzet werden.

Brüder und Schwestern können nach gemeinem Recht in Sachen eines Bruders oder einer Schwester wider die Eltern, oder, in Sachen der Eltern, wider ihre Geschwister ein Zeugnis ablegen; weil beide Teile ihnen nahe verwandt sind. Sie können aber zu dergleichem Zeugnisse nicht wohl gezwungen werden.

In dem Criminalprozeß sind die Wahrheiten weniger conventionel, als im Civilprozeß. Es ist nur von Bestrafungen und Lossprechungen, nicht aber von der Verminderung des Vermögens eines Dritten die Rede. Die Straferkenntnisse müssen mit hellern und unstreitigern Beweisgründen,

als die Urteile in Civilsachen, unterstüzzet werden. Der Criminalrichter sucht die Wahrheit und die Spuren dazu, wo er sie findet: und ist dabei an kein Fatale gebunden. Die Vertheidigung der Ehre und des straffreien Verhaltens ist privilegirt. Das Interesse eines Mitbürgers leidet dadurch nicht, wenn Einer von einer Strafe losgesprochen wird. Das Zeugnis der Eheleute — Eltern und Kinder, Brüder und Schwestern, ist daher in Criminalfällen nicht verwerflich; wie viel aber solches beweiset, muß nach den Umständen beurteilt werden.

Die Verwandtschaft macht einen Zeugen weniger verwerflich, als das eigene und gemeinschaftliche Interesse. Man wird gemeiniglich finden, daß der Enthusiasmus, die Verblendung und Parteilichkeit für eine eigene oder gemeinschaftliche Sache — für unsre Ehre und Vermögen, die Neigung für das Interesse eines Verwandten weit übersteigt; und einer dieserhalb sich nicht leicht gegen das achte Gebot versündigen wird.

Nahe Verwandte, die noch wirklich in einer genauen Verbindung stehen, sollten niemals gezwungen, ja nicht einmal zugelassen werden, ein Zeugnis wider einander in fremden Angelegenheiten abzulegen; weil dadurch falsche Eide, falsche Zeugnisse und Feindschaften in der Familie veranlaßt werden; auch dafür zu halten, daß, wenn Einer ein Zeugnis, wozu er nicht verbunden ist, ablegt, er dazu durch Leidenschaften vermocht worden. Wenn aber nahe Verwandte von einander etwas fodern: so muß das Zeugnis der Personen, die ihnen gleich nahe verwandt

sind, und die mit einem Teil in keiner nähern Verbindung, als mit dem andern Teil leben, Glauben verdienen. Eltern können daher, wenn sie wollen, da ein Kind von dem andern etwas fodert, ein Zeugnis ablegen; weil die Kinder ihnen gleich nahe verwandt sind, und dafür gehalten wird, daß sie gegen ihre Kinder eine gleiche Zuneigung tragen; solchemnach die Ursache, warum die Gesezze das Zeugnis naher Verwandten verwerfen, nicht vorhanden ist.

Nahe Verwandte, die nicht mehr Glieder eines häuslichen Systems sind, sondern von einander getrennt, an andern Orten wohnen, auch nichts von einander zu hoffen oder zu fürchten haben; imgleichen durch Teilung gänzlich abgesonderte Geschwister, können eher als Verwandte, die noch Glieder des häuslichen Systems sind, zum Zeugnis zugelassen werden; da von denselben zu vermuthen ist, daß sie dasjenige, wozu sie sich durch den Zeugeneid verbindlich machen, erfüllen, und die Wohlfahrt ihrer Seele mehr, als das Interesse eines entfernten Verwandten, lieben werden.

b. Personen, die in des Beweisführers Lohn und Brod stehen, und Glieder der häuslichen Gesellschaft sind, kann derselbe nicht als gültige Zeugen aufstellen. In eines Andern Gewalt oder Lohn und Brod stehen, sind allgemeine Begriffe; deren Folgen nach den individuellen Umständen beurteilt werden müssen. Wenn die Kinder der Leibeigenen, oder der Unterthanen bei der Obrigkeit als Gesinde

dienen: so verdienen selbige weniger Glauben, als wenn freie Personen in dieser Verbindung stehen. Wenn dafür zu halten, daß einer von diesen Hausgenossen für sich, ohne auf die Verbindung zu sehen, worin er mit der Herrschaft steht, eine Affection zur Sache habe, z. B. Jäger, Hirten, Müller, in Jagd- Hütungs- und Mahlgerechtigkeitssachen: so muß derselbe nicht zum Zeugnis zugelassen werden. Andre Hausgenossen, die nicht in diesem Verhältniß stehen, sind zwar verdächtig, jedoch nicht ganz verwerflich. Gesinde, das im Begriff steht, aus dem Dienst zu gehen, verdienet mehr Glauben, als Gesinde, das noch auf eine unbestimmte Zeit dienet.

Dienstpflichtige Leute sind zum Zeugnis für, und wider ihre Obrigkeit nicht ganz verwerflich. Rescript vom 3. October 1758.

Todtfeinde sind nach dem Grade der Feindschaft verwerflich oder nur verdächtig. Kleine Zänkerien zwischen dem Zeugen und dem Beweisführer, machen erstern nicht unfähig, ein Zeugnis abzulegen.

3. Personen, die eines andern Geschäfte verwalten, und dabei dessen Geheimnisse erfahren, z. B. Verwalter, Vormünder, Advokaten, können in den Angelegenheiten, worin sie bedient gewesen, nach gemeinen Rechten, zu Ablegung eines Zeugnisses nicht gezwungen werden. Die Pflicht, mitgeteilte Geheimnisse zu verwahren, ist größer als die Pflicht, einem Dritten seine Wissenschaft zu entdekken. Der Beweisführer hat noch andere Mittel, zur Wahrheit zu gelangen; da

er seinem Gegner den Eid zuschieben kann. Nach dem Rescript vom 6. Mai 1763. ist ein Advokat nicht schuldig, diejenigen Beweisartikel zu beantworten, die Thatsachen enthalten, von denen er blos aus der Entdekkung seines Klienten Wissenschaft erhalten hat; in Ansehung der übrigen Artikel hingegen ist er schuldig, ein Zeugnis wider seine Partei abzulegen.

Die Gründe, die einen Zeugen unzulässig oder verdächtig machen, können durch andre Umstände verstärkt, oder geschwächt werden. Der Zeuge kann in mancherlei Verhältnissen und Verbindungen stehen. Einige Verbindungen werden das Zeugnis verdächtig machen; nach andern Verhältnissen aber wird dafür gehalten werden müssen, daß er die Wahrheit sagen werde oder gesagt habe. Oft kann das Interesse, die Verwandtschaft und Freundschaft zugleich den Zeugen verdächtig machen, oder nur eine von diesen Ursachen eintreten; oft können andre Verhältnisse die Vermuthung zuwegebringen, daß der Zeuge, der Verbindung ungeachtet, worin er mit dem Beweis- oder Gegenbeweisführer steht, die Wahrheit sagen werde.

Zeugen, die einer für sich aufstellt, muß er auch wider sich gelten lassen.

Die Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen läßt sich, wie schon vorhin einigemal bemerkt worden, nicht mathematisch abwägen. Der Gesezgeber kann nur allgemeine Regeln, nicht aber alle Ausnahmen und Verhältnisse, die den Zeugen verwerflich oder nicht verwerflich machen, bestimmen; sondern er muß lezteres den Gerichten über-

lassen; die in jedem Fall die besondern Umstände genau und pflichtmäßig in Erwägung ziehn, die Glaubwürdigkeit der Zeugen auf Eid und Gewissen prüfen und darnach beurteilen müssen, ob nach dem Character des Zeugen, dessen mancherlei Verbindung mit den Parteien und der Sache, auch nach andern besondern Umständen, von demselben kein falsches Zeugnis zu vermuthen, und daher derselbe wider die allgemeine Regel, die denselben vom Zeugnis ausschließt, zum Zeugnis zuzulassen sey? da sonst, wenn in den Prozeßordnungen viele Ausnahmen und Einschränkungen gemacht werden, dadurch die Regel unkräftig wird. Viele besondre Regeln und Ausnahmen dienen mehr dazu, den Richter zu verwirren, als aufzuklären. Der Mangel eines gesunden, in Geschäften und Rechtssachen geübten Verstandes und des Wahrheitsgefühls, kann nicht durch Regeln ersezt werden.

Von den Zeugnissen andrer Personen finden dieselben Abteilungen Statt, die vorhin von den Geständnissen der Personen, die das Geschäft selbst betrifft, vorgetragen worden.

Die Begebenheiten können von dem Zeugen mündlich erzählt, oder die Wissenschaft, die er von der Sache hat, zu Papier gebracht, und ein freiwilliges — gezwungenes — bestimmtes — unbestimmtes — relatives — bedingtes — unbedingtes — wahres und falsches Zeugnis erteilt werden.

Nach den Förmlichkeiten, die mit den Zeugnissen verknüpft werden, und nach der Beweiskraft können solche eingeteilt werden, in

simple, mündliche oder schriftliche Erzählungen;

förmliche, wenn das Zeugnis mit Feierlichkeiten verbrämt, oder von einer öffentlichen Person in der Absicht, dadurch die Wahrheit ausser Zweifel zu stellen, abgelegt wird.

eidliche, wenn der Zeuge sich vorher durch einen Eid verbindlich macht, die Wahrheit zu sagen. Der Zeugeneid geht nur dahin, daß er die Wahrheit sagen wolle oder gesagt habe. Der Haupteid aber, den eine Partei ableistet, ist zugleich auf das Verhältnis der Sache, auf das streitige Geschäft gerichtet; und der Eid mit dem Geständnis, als ein Zusaz, verbunden.

Die eidliche Aussage der Zeugen ist in wichtigen Rechtssachen, wenn die Personen, gegen die der Zeuge durch seine Aussage etwas erweisen soll, nicht mit zugezogen, und der Zeuge über Artikel und Fragestükke vernommen worden, zu einem Beweise unzulänglich.

privilegirte, wenn der Aussage gewisser Personen ein höherer Grad der Beweiskraft beigelegt wird; z. B. wenn ein Richter, Actuarius, Notarius, geschworner Bote, Förster, Feldhüter, u. s. w. Sachen bezeugen, die in ihr Amt gehören, und davon das Verhältnis leicht übersehen werden kann; z. B. Holzdiebstähle, verbotene Hütungen, u. s. w. ferner, wenn ein Kunstverständiger von seiner Kunst, z. B. Feldmesser von dem Flächeninhalt, ein Chirurgus von der Beschaffenheit der Wunden, eine Hebamme von der Schwangerschaft, ein Goldschmied von der Beschaffenheit des Erzes, ein Zeugnis ablegen, und zu dieser Kunst verpflichtet sind; — wenn einer das Absterben eines Abwesenden glaubwürdig mit allen Umständen bezeugt; welche Zeugnisse, nach

Beschaffenheit der Umstände und der Vorschrift der Prozeßordnungen, bald einen völligen, bald einen halben oder mehr als halben Beweis zuwege bringen.

Von der Antretung des Beweises durch Zeugen, von den Einwendungen gegen die Zeugen, von der Aufnahme der Zeugnisse, von dem Verfahren über die Aussage der Zeugen, und von Beurteilung des Beweises durch Zeugen, wird in dem IV. Abschnitte, im 1. und 2. Kapitel lit. e. und im V. VI. und VII. Abschnitte gehandelt.

Fünftes Kapitel.

Von dem Beweise durch Urkunden.

Schriften sind Abbildungen einer Sache durch Buchstaben.

Worte und Schriften sind die Elemente der Sprache, so wie die Zeichen Elemente der Gedanken.

Die Gegenstände der Abbildungen sind körperliche und unkörperliche Sachen — wesentliche und unbeständige Eigenschaften der Dinge — Natur- und politische Begebenheiten — Gedanken — Entschließungen — Handlungen — alle mögliche verbindliche und unverbindliche Geschäfte — das Vergangene, Gegenwärtige und Zukünftige — Verfügungen, was geschehen soll und geschehen ist.

Rechnungen sind Abbildungen von dem Verhältnis einer Sache durch Zahlen.

Urkunden sind Schriften, wodurch das Verhältnis einer Sache dargestellt und erwiesen wird.

Urkunden in Rechtssachen sind Schriften, wodurch Handlungen, Verhältnisse, Rechte und Verbindlichkeiten bestimmt und erwiesen werden.

Schriften sind eigentlich keine ursprüngliche juristische Beweise; sondern nur Mittel, die Beweisthümer, Erklärungen, Erzählungen, Geständnisse und Zeugnisse zu erhalten, und auf die Nachkommen zu bringen. Der Urheber der Schrift muß zuvor ausgemittelt und hiernächst der Inhalt in Erwägung gezogen, auch darnach die Beweiskraft beurteilt werden. In soweit aber Einer eine einseitige Entschließung faßt, und seinen Willen selbst zu Papiere bringt, oder die Contrahenten einen schriftlichen Vertrag errichten, kann die Schrift zugleich als das Geschäft, zugleich aber auch als das einzige, und als ein ursprüngliches Beweismittel angesehen werden.

Alle mögliche Beweise, das Verhältnis einer Sache, wie solches bei der Besichtigung gefunden worden, Geständnisse, Eide, Zeugnisse können durch Schriften dargestellt werden.

In dem mittlern Zeitalter waren Schriften, wegen der äußersten Unwissenheit, sehr selten.

Bei dem Beweise durch Urkunden muß man nicht bei der Schrift stehen bleiben; sondern auf das Geständnis, auf das Zeugnis, das darin enthalten ist, sehen; und darnach die Wahrheit und Verbindlichkeit des Geschäfts beurteilen.

Die Schriften in Rechtssachen können die Handlung selbst, z. B. das Testament — den Revers — Vertrag — das Gesez, u. s. w. oder nur die Erzählung enthalten, daß eine einseitige Rechtshandlung vorgenommen, ein Vertrag geschlossen worden; und die Contrahenten sich darin zu einer persönlichen oder Sachenhülfe verbindlich gemacht haben; oder daß Einer die Richtigkeit der

Foderung, die an ihn gemacht worden, ganz oder zum Teil eingestanden habe.

Die schriftlichen Abbildungen werden von den Personen gemacht, die das Geschäft oder das Verhältnis, welches sie durch Buchstaben oder Zahlen darstellen, selbst angeht; z. B. die ein Testament machen, einen Vertrag schließen, u. s. w. oder von andern Personen; und zwar von öffentlichen Personen, die zu dergleichen Darstellungen verpflichtet sind, und daher öffentlichen Glauben haben; oder von Privatpersonen.

Die Urkunden werden, nach dem Unterschiede der Personen, welche die Abbildung von einer Sache durch Buchstaben oder Zahlen machen, eingeteilt: in eigne, die ein Geständnis, in fremde, die ein Zeugnis enthalten — in privat- und öffentliche Urkunden.

Schriften können freiwillige, gezwungene, bestimmte, unbestimmte, relative, simple, förmliche, eidliche Geständnisse und Zeugnisse, über eigne oder fremde Angelegenheiten, enthalten.

Ob ein relatives Geständnis, Zeugnis oder Dokument, mit dem Geständnis, Zeuguis oder Dokument, worauf sich solches bezieht, verbunden werden müsse; und ob, wenn lezteres fehlt, ersteres nichts erweise? läßt sich nicht allgemein bestimmen; sondern es kömmt darauf an, ob das Verhältnis der Sache aus dem relativen Geständnis, Zeugnis oder Dokument erkannt werden kann.

Dokumente, worin nur beiläufig einer Sache erwähnt wird, und wobei nicht die Absicht gewesen, das wahre Verhältnis dieses Umstandes auszumitteln, oder sich verbindlich zu machen, sind, wie in dem 2. Kapitel dieses Abschnitts bemerkt worden, zum Beweise nicht hinlänglich.

Der Saz: daß öffentliche Urkunden einen völligen Beweis machen, ist nicht allgemein wahr; sondern es muß auf den Inhalt, wie das Geständnis oder das Zeugnis beschaffen ist, gesehen werden. Es ist weit gefehlt, daß ein summarisches eidliches Zeugenverhör, welches ein Richter ohne Zuziehung des Gegenteils und dessen Fragstükken aufnimmt, in wichtigen Sachen einen Beweis macht. Die öffentliche Auctorität ist nur ein Zusaz, wodurch inneren Fehlern nicht abgeholfen wird. Der Inhalt der Schrift kann oft seine Richtigkeit haben, daraus aber keinesweges die Wahrheit des behaupteten Sazzes gefolgert werden; weshalb die Beweiskraft nicht zum Kennzeichen einer öffentlichen Urkunde angenommen werden kann.

Der Charakter und die Eigenschaft der Personen, deren Bücher und Schriften zu den öffentlichen Urkunden gehören, imgleichen die inneren und äusseren Merkmale der Aechtheit von öffentlichen Schriften, Nachrichten und Zeichen, auch deren mancherlei Arten und Klassen lassen sich nicht allgemein bestimmen; da beinahe in einem jeden Staat, in Ansehung der öffentlichen Diener und der Art, wie die Geschäfte behandelt, die Urkunden aufgenommen, gesiegelt und unterschrieben werden, eine besondere Verfassung hergebracht ist, die sich von Zeit zu Zeit ändert; weshalb in jedem Fall untersucht werden muß, ob die öffentlichen Urkunden die Kennzeichen der Wahrheit und Förmlichkeit, die in dem Staat, in der Epoche, als das Dokument ausgestellt oder aufgenommen worden, üblich gewesen, bei sich führen. So, wie in den Staatsschriften, die zwischen Preussen und Oesterreich wegen der Baierschen Succession ge-

wechselt sind, ausgeführt worden, daß die Schreibart der Urkunde Herzog Albrechts von Oesterreich von 1429, worin er allen Ansprüchen auf Niederbaiern entsagt, mit der damaligen Zeit, und der Inhalt mit der Geschichte und den Umständen, worin sich damals der Aussteller befunden, übereinstimme.

Bei der Verfertigung und Aufnahme öffentlicher Urkunden müssen die Formalitäten beobachtet werden, welche die Landesgesezze vorschreiben.

Oeffentliche Urkunden entstehen, wenn öffentliche, dazu bestellte Personen dasjenige schriftlich bezeugen, was ihnen vorgetragen, was vor ihnen verhandelt worden; oder die Begebenheiten, die sich in ihrem Bezirk zugetragen haben, und zu ihrem Ressort, in ihre Register gehören, auch zu ihrer ungezweifelten Wissenschaft gekommen sind, schriftlich verzeichnen. Wenn diese Personen der Abbildung Urteile und Reflexionen über Sachen, die sie nicht gesehen oder gehört haben, sondern die sich auf andre Begebenheiten oder Vermuthungen beziehen, beifügen, und etwas aus ihren Erfahrungen schließen: so erweisen diese Zusäzze so wenig, als die Reflexionen der Zeugen; sondern es muß das Verhältnis der Sache selbst, ob daraus das Resultat folgt, in Erwägung gezogen werden. Wie denn auch die Gutachten über Verhältnisse, die nicht in die Augen fallen, imgleichen die Anschläge von der Nuzzung unbeweglicher Güter, keinen völligen Beweis machen; wenn gleich solche von öffentlichen Personen abgestattet und verfertigt worden. In die Klasse der öffentlichen Urkunden gehören hauptsächlich:

1. die Register, die von öffentlichen Personen, denen solches aufgetragen worden, oder von

vereideten Dienern des Staats geführt worden: und worin sie die Veränderungen, die sich in einem Bezirk oder einer Stadt mit Personen und Sachen zugetragen, z. B. Geburt, Taufe, Trauungen, Todesfälle, u. s. w. zu der Zeit, als sich solche zugetragen haben, verzeichnen — Attestate, welche Justiz- Finanz- Kameral- Polizei- Steuer- Zoll- Accise- Handlungskollegia, u. s. w. über dasjenige, was bei diesen Kollegiis vorgegangen ist, und zu ihrem Ressort gehört, ausstellen.

2. Grund- Flur- Hypotheken- Steuer- Vormundschafts- und Handlungsbücher, worin der Zustand der liegenden Gründe, deren Lage, Größe, Grenzen, Gerechtsame, Besitzer, Kreditwesen, u. s. w. bemerket werden.

3. Schriften über einseitige Handlungen und Verträge, wenn

a. die Personen, welche die Handlung vornehmen, oder den Vertrag schließen, vor Gericht erscheinen, die Handlung oder den Vertrag erklären, und von den Gerichten aufschreiben lassen. Daß dergleichen Protokolle und Registraturen wieder vorgelesen, und von den Parteien mit unterschrieben werden sollen, ist zwar nicht allgemein vorgeschrieben: die Gerichte thun aber wohl, wenn sie dieses in wichtigen Fällen beobachten, auch den Parteien Abschriften von den Protokollen zustellen; oder wenn sie

b. die Handlung oder den Vertrag schriftlich übergeben, und sich zu dessen Inhalt oder

Unterschrift bekennen; auch sowohl die Schrift, als das Bekenntnis registriren lassen. Daß Blinden, imgleichen Personen, die nicht schreiben oder lesen können, dergleichen Aufsäzze von den Gerichten vor der Bestätigung vorgelesen werden müssen, versteht sich von selbst.

Privatdokumente erhalten durch die gerichtliche Bestätigung, oder durch andere Förmlichkeiten nicht die Eigenschaft öffentlicher Urkunden, wenn die Aussteller sich nicht vor Gericht in Person zu dem Inhalt oder zur Unterschrift des Dokuments bekennen; indem die Bestätigung als eine bloße Förmlichkeit anzusehen ist, wodurch die Beweiskraft nicht vermehrt wird.

Durch gerichtlich Specialbevollmächtigte können einseitige Handlungen, Testamente und Verträge gerichtlich übergeben, und dadurch zu öffentlichen Urkunden gemacht werden; es sey denn, daß die Landesgesezze die persönliche Erscheinung der Contrahenten erfodern.

Wenn ein contrahirender Teil in Person einen schriftlich geschlossenen Vertrag zur Bestätigung vorträgt: so erhält solcher durch diese Handlung, in Ansehung des andern Teils, keine mehrere Beweiskraft, als solcher an sich selbst hat.

4. Grenz- und andere Zeichen, die mit Zuziehung der Interessenten unter gerichtlicher Auctorität errichtet werden — Protokolle über Besichtigungen, die das Gericht in Gegenwart der Parteien vorgenommen, und darin das Verhältnis der Sache bemerkt hat — andere gerichtliche Handlungen, und

darüber gefertigte Akten, die in den Kanzleien verwahrt werden; welche Schriften, wenn denselben keine wesentliche Eigenschaften fehlen, und sich kein wahrscheinlicher Verdacht hervorthut, daß solche untergeschoben worden, zwar einen völligen Beweis wirken; jedoch, da auch öffentliche Urkunden vielfältig verfälscht worden: so können solche durch den Gegenbeweis entkräftet werden. Der Ort der Verwahrung ist allein nicht hinlänglich, aus einer Schrift ein öffentliches Dokument zu machen; sondern dessen Form und Inhalt muß in Erwägung gezogen, und darnach die Beweiskraft beurteilt werden.

Bei öffentlichen Urkunden finden, nach dem Unterschiede und der Beschaffenheit der Personen, welche die Akten aufnehmen, und nach dem Verhältnis der Sache, mancherlei Grade der Glaubwürdigkeit Statt, die sich nicht allgemein bestimmen lassen; sondern es müssen in jedem Fall die besondern Umstände, und der Inhalt der Urkunden, das darin enthaltene Geständnis oder Zeugnis in Erwägung gezogen werden.

Die Notariatinstrumente, wenn solche gehörig abgefaßt sind, werden in einigen Staaten in die Klasse der öffentlichen Urkunden gesezt, in andern Staaten hingegen wird denselben die Glaubwürdigkeit öffentlicher Urkunden nicht, sondern nur eine mehrere Beweiskraft, als den Privatscripturen, beigelegt.

Dokumente, die, ausser den Contrahenten, von drei Zeugen unterschrieben worden, gehören nicht unter die öffentlichen Urkunden; sondern müssen so, wie andre Privatdokumente, rekognoscirt werden; weil, wie vorhin gesagt worden,

die Urkunden nicht durch die Beweiskraft den Charakter öffentlicher Urkunden erhalten; sondern zu deren Aufnahme öffentliche Personen erfodert werden. Wenn die drei Zeugen, die ein Dokument unterschrieben, solches selbst ausgestellt haben: so erweiset solches wenig oder gar nichts; weil die Beweiskraft der Zeugenaussage darauf beruht, daß die Zeugen mit Zuziehung der Parteien, über Artikel und Fragstükke eidlich abgehört worden; den Privatzeugnissen es aber an dieser Eigenschaft fehlt. Wenn hingegen die Contrahenten ein Dokument ausstellen, und solches von drei Zeugen mit unterschreiben lassen: so müssen leztere, wenn einer von den Contrahenten die Handlung in Zweifel zieht, ihre Unterschrift rekognosciren, oder, nach Beschaffenheit der Umstände, die Richtigkeit des Geschäfts eidlich bestärken; welchemnächst durch diese Urkunde ein völliger Beweis geführt werden kann.

Die Grenzen der öffentlichen und Privatdokumente fließen oft in einander, und lassen sich nicht genau bestimmen.

Schriften, welche die Personen, die eine einseitige Handlung vorgenommen, oder einen Vertrag geschlossen haben, über diese Handlung selbst auffezzen, oder den, von einer andern Person geschriebenen Aufsaz unterschreiben, oder sich durch eine Schrift zu etwas bekennen, oder eine Abbildung von den Begebenheiten, die sie betroffen haben, machen, sind eigne Dokumente. Wenn darin ein bestimmtes Geständnis enthalten ist, und sie von dem Aussteller rekognoscirt worden, derselbe auch dabei die Absicht gehabt hat, sich zu etwas verbindlich zu machen: so sind solche zu einem völligen Beweise wider den Aussteller hinlänglich. Ein Dritter kann aber

durch fremde Schriften nicht verbindlich gemacht werden; es sey denn, daß die Gesezze gewissen Privatverzeichnissen eine Beweiskraft beilegen; wohin die Handlungsbücher der Kaufleute, Verzeichnisse der Eltern von den Lebensbegebenheiten ihrer Kinder, u. s. w. gehören.

Wie die Handlungsbücher der Kaufleute beschaffen seyn müssen, wenn solche etwas beweisen sollen, bestimmen die gemeinen Rechte, und der Codex Fridericianus Teil III. Titel XXIII. §. 13. (48) Wie viel solche aber beweisen, läßt sich nicht allgemein bestimmen; sondern die Umstände, und das Verhältnis der Personen — die Beschaffenheit des Geschäfts und des Verkehrs, worin solche gestanden, ob sie sich schon vor dem streitigen Fall Conto gegeben und genommen, und solches nur durch die Handlungsbücher bemerkt haben — imgleichen die Wichtigkeit der Foderung und die Zeit, wie lange der Kaufmann gewartet, bis er diese Schuld eingefodert hat, u. s. w. müssen in Erwägung gezogen, und darnach beurteilt werden, ob das Handlungsbuch in dem vorliegenden individuellen Fall, einen halben Beweis oder mehr, oder weniger zuwegebringe? und ob es zu Vollführung des Beweises hinlänglich sey, wenn der Kaufmann sein Buch eidlich bestärkt?

---

(48) Anmerkung. Die jezzigen preußischen Gesezze in Absicht der Materie von den Handlungsbüchern der Kaufleute, von ihrer Einrichtung und Beweiskraft sind oben schon öfter angeführt, und solches daher in Ansehung dieses Gegenstandes bei den Anführungen des Herrn Verfassers zu bemerken; weil dieses bei jedem, die ältern gesezlichen Bestimmungen betreffenden Sazze zur Berichtigung gilt. J.

Die Gesezze, die in allen Fällen mit den Handlungsbüchern einen halben Beweis verbinden, und deren Inhalt für wahr annehmen, wenn der Kaufmann denselben eidlich bestärkt, beruhen auf keinen richtigen Grundsäzzen.

In den preußischen Staaten ist die Beweiskraft der Handlungsbücher, gegen die Landeseinwohner, sehr weislich auf ein halbes Jahr eingeschränkt, und deren eidliche Bestärkung erfodert; dabei aber durch die Rescripte vom 6. Febr. 1753. und 22. Febr. 1759. verordnet, daß, wenn der Schuldner sich, vor Ablauf dieser Frist, ausser Landes begeben, oder seine Wohnung in einer andern Stadt oder Provinz genommen, und der Kaufmann diesen Aufenthalt nicht erfahren hat, er auch diese Unwissenheit eidlich bestärkt, die Beweiskraft des Handlungsbuches an keine Zeit gebunden seyn solle. Wie denn auch in Ansehung der Ausländer und der Kaufleute unter sich, es bei dem gemeinen Rechte gelassen worden. Nach Ablauf eines halben Jahres kann der Kaufmann, jedoch nur binnen zwei Jahren, über die Richtigkeit der Schuld den Eid zuschieben; es sey denn, daß der Schuldner sich in dieser Zeit wegbegeben, und der Kaufmann dessen Aufenthalt nicht erfahren hat. Wenn der Schuldner, der, nach Ablauf eines halben Jahres, aus einem Handlungsbuche in Anspruch genommen wird, Zahlung behauptet: so ist zu vermuthen, daß sein Vorgeben richtig sey; weshalb er zu der eidlichen Bestärkung der Zahlung zu gestatten. Rescript vom 6. Februar 1753.

Die Handlungsbücher der Juden sind, gegen einen Christen, zu einem halben Beweise nicht hinlänglich: sondern der Christ zu dem Reinigungseide zu verstatten.

Die Handlungsbücher, welche von vereideten Dienern des Staats, über Handlungsartikel, die sich der Regent oder der Staat vorbehalten hat, z. B. Tobaks- Salz- Gold- und Silbermanufacturen, u. s. w. geführt werden, gehören unter die öffentlichen Urkunden, und wirken einen völligen Beweis. Rescript vom 28. December 1762.

Privatdokumente, worin Geständnisse und Zeugnisse anderer Personen, über Geschäfte, die sie selbst nicht angehen und verbindlich machen, enthalten sind, gehören in die Klasse der fremden Dokumente. Das Geschäft kann durch dergleichen Privatscripturen gegen einen Dritten, wenn derselbe dadurch verbindlich gemacht werden soll, nicht leicht erwiesen werden; cum res inter alios acta, aliis neque noceat neque prosit; sondern die Aussteller müssen als Zeugen eidlich über Artikel und Fragstükke vernommen werden. Die Beweiskraft fremder Dokumente läßt sich nicht allgemein bestimmen; sondern es muß auf die Personen der Aussteller, auf die Verbindung, worin dieselben mit denjenigen stehen, die durch ihre Aufsäzze verbindlich gemacht werden sollen, auf den Inhalt, auf Zeit und Ort Rükksicht genommen werden.

Die Glaubwürdigkeit der Urkunden beruht auf der Gewißheit, daß in dem schriftlichen Aufsaz die Sache, Begebenheit, einseitige oder mehrseitige Erklärung der Personen, die sich zu etwas verbindlich machen, und eine einseitige Handlung vorgenommen, einen Vertrag geschlossen haben — oder daß in dem Zeugnis, so über diese Handlungen abgestattet wird, der Vorgang der Sache getreu abgebildet worden.

Urkunden, worin Einer den Beweis sezt, muß er auch als glaubwürdige Schriften wider sich gelten lassen.

Die ursprüngliche Schriften, die über das Geschäft errichtet, und von den Teilnehmern vollzogen worden, werden Originale, und die Abschriften Kopien genennt. Wenn die Abschriften von öffentlichen Personen gefertigt worden, und von denselben bezeuget wird, daß solche mit dem Original wörtlich übereinstimmen: so sind solches authentische Abschriften. Wenn solche aber völlig glaubwürdig seyn sollen: so wird erfodert, daß derjenige, den das Original zu etwas verbindlich machen soll, bei der Verfertigung der Abschrift mit zugezogen worden.

Bei den Schriften finden mancherlei Zusäzze und Förmlichkeiten Statt, die nach dem Unterschiede der Geschäfte beobachtet werden müssen; die aber aus den Gründeu, die ich in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit I. Teil IV. Abschnitt angeführt habe, so viel möglich, einzuschränken sind.

Wenn der Kläger oder der Beklagte durch Schriften von der Wahrheit einer Sache überzeugt werden soll: so müssen ihm solche vorgelegt, und von ihm anerkannt werden. Wer eine Schrift für die seinige erkennt, aber behauptet, daß der Inhalt falsch sey, muß solches erweisen.

Von der Beweisführung durch Urkunden, von der Edition, Production und Rekognition, von den Einwendungen gegen die Urkunden, von dem Verfahren über den Beweis durch Urkunden, von der Beurteilung dieses Beweismittels, wird in dem IV. V. VI. und VII. Abschnitte gehandelt.

Die Wahrheit einer Sache, der Anfang, Fortgang und Ausgang eines Geschäfts — das Recht des leztern, vorleztern oder ersten Besizzers, u. s. w. kann durch eine oder mehrere, oder durch alle Arten der Beweismittel ausser Zweifel gestellt werden; z. B. durch Urkunden und durch Zeu-

gen — durch Urkunden und durch den Eid — durch Zeugen und durch den Augenschein — durch Gründe aus der Vernunft und aus der Erfahrung; die bald für sich allein, bald aber in Verbindung mit andern, die streitigen Säzze erweisen; oder wenn Einer den gegenwärtigen Zustand der Sache durch den Augenschein, den vorigen Zustand aber durch Zeugen oder Urkunden zu erweisen sucht; oder wenn Einer behauptet, daß ihm der Andere etwas versprochen habe, und die Beweisgründe darin sezt, daß er ihm etwas auf die Hand gegeben, einen Revers zugestellt, Zeugen bei den Tractaten, imgleichen bei den Verfügungen gegenwärtig gewesen, die sich auf die Realisirung dieses Versprechens beziehn, Beklagter die Wirklichkeit des Geschäfts gegen Andre gestanden habe — oder wenn Einer sich eine Sache anmaßt, weil Zeugen den Besiz und Briefschaften den Titel beweisen, u. s. w. Wenn aber der Beweis hauptsächlich durch den Eid angetreten worden: so kann solcher, wie in dem 3. Kapitel dieses Abschnitts bemerkt worden, über denselben Punkt, nicht zugleich durch Zeugen und Urkunden geführt werden; (49) da sonst

---

(49) Anmerkung. Nach dem, was ich vorher über die Eide in Rechtssachen gesagt habe, läßt sich dies leicht erklären. Die Eideszuschiebung und Ableistung bewürkt keine Ueberzeugung, sondern nur eine wahre Rechtsvermuthung. Würde ein Saz durch Zeugen und Urkunden bewiesen werden können; so muß allemal dieses Mittel zur würklichen Ueberzeugung des Richters vorzüglich genuzt und nur beim Mangel dieser Beweismittel der zugeschobene Eid zugelassen werden.

eine Collision der Beweismittel, auch falsche Eide entstehen würden.

Wenn die Beweisgründe auf Geständnis des Gegners, auf Schriften, auf der Wissenschaft, die andre Personen von der Sache haben, auf Merkmalen, die in der Sache selbst befindlich sind, beruhen: so ist deren Erfindung mehrenteils nicht so schwer, als die Entdekkung und Verbindung der mittelbaren und künstlichen Beweisgründe; imgleichen der verstekten Beweise, die aus der Natur der Sache, deren Zergliederung und Folgen, geführt werden.

Die Sorgfalt des Gesezgebers muß, so wie Xenophon von den Gesezgebern der alten Perser, in den Büchern von der Erziehung des Cyrus, behauptet, mehr darauf gerichtet seyn, öffentliche Treue und Glauben zu erhalten, die Folgen, so diese Tugenden auf zeitliche Glükseligkeit haben, sinnlich zu machen, die Verunreinigung der Quellen der Wahrheit und der Beweismittel, die das Mein und Dein betreffen, die Verfälschung der Urkunden, Zeugnisse und Eide, zu verhüten, als die Beweisführungen durch unzählige besondere Regeln und Ausnahmen zu subtilisiren. Die Menschen können einander nicht aufrichtig trauen, wenn sie sich nicht auf ihre Tugenden, auf ihr moralisches Gefühl, und auf ihren Charakter verlassen können.

Eine gute moralische christliche Erziehung, die Erhaltung der allgemeinen Ehrlichkeit und des öffentlichen Glaubens, sind das sicherste Mittel zur Verminderung der Prozesse.

Man muß mehr darauf bedacht seyn, die Quellen der Prozesse zu verstopfen, als die Beweismittel einzuschränken. Bei Geschäften findet,

so wie in der Moral, die Heilung mehr Schwierigkeit, als die Bildung.

Es ist Weisheit, und keine Grausamkeit, wenn die engländischen Gesezze mit der Verfälschung der Bankzettel, Obligationen, Contracte, u. s. w. welche Verbrechen sie eine Felonie nennen, die Strafe des Galgens verbinden, und solche, ohne Unterschied der Stände, auch an einem Doktor der Gottesgelahrheit, Dodd, vollziehen, als wenn sie sich vergeblich bemühen, den Betrug durch neue Formalitäten, die mit den Geschäften verbunden werden, oder durch ein Raffinement in Kleinigkeiten Ziel zu sezzen.

Meineide und falsche Zeugnisse, wodurch ein Dritter in Schaden gesezt wird, sind heimliche Diebstähle, und müssen nachdrüklich bestraft werden; wie denn auch die Römer die falschen Zeugen von einem Felsen herabgestürzt haben.

Dritter Abschnitt.

Von dem Maasstabe der Beweise — von der Einteilung der Beweise und Gegenbeweise.

Die Wahrheit in Rechtssachen ist, in Ansehung der Gründe, worauf solche beruht, eine unausgedehnte, veränderliche Größe; die nach den einzelnen Teilen, nach den Gründen der Vernunft und den Gründen der Erfahrung — nach den Empfindungen — Beobachtungen — Geständnissen und Zeugnissen, worauf solche gegründet ist, beurteilt und ausgemessen werden muß.

Unter Conventionalwahrheiten versteht man dasjenige, was in dem gemeinen Leben, in der Gesellschaft, worin man sich befindet, für wahr angenommen wird, wenn solche Prämissen, als in dem streitigen Fall, vorhanden sind.

Die Rechte und Verbindlichkeiten, die gewogen werden, haben keine physikalische Schwere; sondern sind das Resultat aus Handlungen und Begebenheiten, die zuvor durch den Beweis ins Licht gestellt werden. Der Maasstab von der Stärke der Vernunftschlüsse, von den Erfahrungen und Conventionalwahrheiten, imgleichen von den Graden der Ueberzeugung, ist, so wie der Maasstab von den meisten unausgedehnten Größen, idealisch; und beruht auf den Kräften des Verstandes — auf der Wirklichkeit und Gewißheit der Empfindungen — auf der Anzahl der Er-

fahrungen, die eine Person gemacht hat — auf den Erfahrungen, und deren Anzahl, die mehrere Personen gemacht haben — auf der Wirklichkeit, Gewißheit und Klarheit der Empfindungen, und Beobachtungen — auf der geschikten und glaubwürdigen Bezeichnung dieser Erfahrungen. Gewißheit ist ein relativer Begriff, und besteht in der Ueberzeugung, welche die Gründe auf Einen wirken. Gründe, die bei Einem eine Evidenz zuwegebringen, wirken bei einem Andern kaum einen halben Beweis.

Die Gerechtigkeit, in soweit sie sich mit den Beweisen aus der Erfahrung beschäftiget, borgt von der Vernunft und der Philosophie die Waagschale und wieget, so wie solche vorgebildet wird, Geständnisse und Zeugnisse ab; worauf, wie in dem vorigen Abschnitte gezeigt worden, alle juristische Wahrheiten aus der Erfahrung beruhen. Es ist nöthig, daß in jedem Staat gewisse Conventionalwahrheiten angenommen werden; die Entscheidungen würden sonst schwankend bleiben, wenn die Gründe gar kein Gepräge hätten, was sie im bürgerlichen Leben für eine Gewißheit wirken. Beweise aus der Erfahrung werden durch allgemeine Conventionalwahrheiten gewogen. Das Conventionalgewicht, dessen die Gerechtigkeit sich hiebei bedienet, besteht 1) aus freien Geständnissen, die in der Absicht geschehen sind, sich verbindlich zu machen, 2) aus zween unverwerflichen Zeugen, die hinlängliche Wissenschaft von der Sache haben; welche Gründe gleichsam als das Passirgewicht der Wahrheiten, die das Mein und Dein betreffen, angesehen werden können.

Es kömmt darauf an, was von diesem Gewicht, und zwar von einer, oder von beiden Arten, in jedem Beweise enthalten ist? Wie viel an

dem Conventionalgewicht einer juristischen Wahrheit noch fehlt, oder ob die Gründe schwerer sind, als das Gewicht erfordert? Wenn drei, vier oder mehrere Zeugen, die insgesamt klug, scharfsinnig und aufrichtig sind, die Sache erfahren haben, und solche einstimmig bezeugen, oder das Geständnis durch die Aussage der Zeugen unterstüzzet wird: so wird dadurch die Wahrheit in Rechtssachen überwichtig. (50)

Das Produkt von den Beweisgründen oder derselben Gewicht, ist bald eine logische, bald eine Conventionalwahrheit. Die Beweisgründe in Rechtssachen haben zum Teil nur ein Conventional-

---

(50) Anmerkung. Die Ueberzeugung von der Wahrheit einer Behauptung, einer Begebenheit und Handlung kann wohl fester, stärker und überwichtig werden, wenn sechs, sieben oder mehr Personen, bei denen man die Eigenschaften eines glaubwürdigen Zeugen findet, solche bezeugen; aber die Wahrheit selbst wird in diesem Verstande nicht stärker, größer oder, wie der Hr. Verf. sich ausdrükt, überwichtig.

Das Resultat der Beweismittel ist verschieden: Wahrheit — Wahrscheinlichkeit und Zweifelhaftigkeit; — Gewißheit — Ungewißheit in der Ueberzeugung des Richters. Die Grade, welche zwischen Gewißheit und Ungewißheit sind, müssen den Maasstab bei Beurteilung der Beweise geben.

Der Wahrheit auf dem Grunde eines tiefen Brunnens kömmt man, jenachdem man im Brunnen tiefer hinabsteigt, immer näher, aber ehe man sie nicht ergreift, besizt man sie nicht. Die Ueberzeugung, daß man sie besizt, ist dann vollkommen; die Wahrheit selbst aber wird dadurch nicht vollkommener. J.

gepräge; womit die Wahrheit bei einem Volk bezeichnet und ausgemessen wird.

Die Gesezze können wegen der unendlichen Nüancen der Verhältnisse und individuellen Umstände, die noch die Mannigfaltigkeit der Farben und deren Vermischung übertreffen, nicht genau bestimmen, wie viel durch ein gerichtliches — aussergerichtliches — bestimmtes, unbestimmtes Geständnis — durch den Augenschein — durch ein, zwei, drei oder mehrere Zeugen, durch öffentliche oder Privaturkunden, so die Hauptsache oder Nebenumstände betreffen, die der Handlung oder Begebenheit vorhergegangen, damit verbunden gewesen, oder darauf gefolget sind, in einzelnen Fällen erwiesen wird; da in gleichen Beweismitteln so wenig eine gleiche Beweiskraft, als in gleich großen Körpern eine gleiche Schwere stekket; sondern dieses muß in Rechtssachen hauptsächlich der geübten Vernunft eines rechtschaffenen und scharfsinnigen Richters überlassen werden. Wenn in der Mechanik gewisse bewegende Kräfte, und zu deren Gebrauch und Vermehrung eine schikliche Maschine gegeben wird: so kann man mit Gewißheit auf die Wirkung und auf die Bewegung, so dadurch hervorgebracht wird, schließen; aus den Vordersäzzen aber: es ist in der Sache ein Geständnis vorhanden, oder zween Zeugen haben etwas ausgesagt, folget der Schluß nicht mit Gewißheit, daß die Behauptung wahr sey; sondern die Absicht des Geständnisses, und die Wissenschaft und Glaubwürdigkeit der Zeugen müssen vorher untersucht werden. Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest; sicut non semper: ita saepe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur; alias

numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim: non utique ad unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris. L. 3. D. de testibus.

Wer viele Zeugenverhöre und Urkunden gelesen, solche kritisch geprüfet, und daraus die Wahrheit einer Sache beurteilt hat, bekömmt dadurch eine Fähigkeit, ein Wahrheitsgefühl, eine viel umfassende Beurteilungskraft, (51) die Glaubwürdigkeit der Geständnisse, — Zeugnisse, — und Ur-

---

(51) Anmerkung. Das Studium der Philosophie ist dem Rechtsgelehrten ganz nothwendig. Uebung im Denken und Auffinden der Wahrheit nach allen Formen, Studium der Mathematik, überhaupt gehörige Kenntnisse in den Nebenwissenschaften sind dem praktischen Rechtsgelehrten bei der Anwendung seiner Rechtskenntnisse ausserordentlich nüzlich, und man merkt den Mangel dieser Kenntnisse leider sehr an den Arbeiten derjenigen, welche mehr nicht als eine juristische Schule flüchtig durchgelaufen sind.

Der geübte Denker findet da nur hohe Wahrscheinlichkeit, wo der minder geübte Richter schon Wahrheit gefunden hat, und sich mit einer Scheinwahrheit begnügt.

Die bequeme Manier, sich ohne Selbstprüfung auf das Urteil Andrer zu verlassen, ist in Rechtsangelegenheiten nicht zu verzeihen. J.

kunden in andern Fällen leicht zu entdekken; die Wahrheit gleichsam mit der Hand sicher abzuwiegen, und sich nicht durch den falschen Schein verblenden zu lassen.

Von der völligen Gewißheit bis zur völligen Dunkelheit ist eine weite Distanz. Die Beweisgründe wirken eine völlige Ueberzeugung; oder nur einen hohen oder geringen Grad der Wahrscheinlichkeit: oder stehen mit dem zu erweisenden Sazze in keiner Verbindung.

Die Beweise können durch die Addition vermehret werden; und zwar in sich, durch die Glaubwürdigkeit der Personen, die etwas gestanden oder bezeugt haben — durch die Absicht des Zeugnisses oder Geständnisses — durch die Umstände, die dabei angeführt worden, und die That oder Begebenheit an sich, ohne auf das Geständnis oder Zeugnis zu sehen, wahrscheinlich macher: oder in Verbindung mit andern Gründen, wenn solche durch Zeichen oder Geständnisse, oder Zeugnisse anderer Personen unterstüzzet werden.

Bei den Beweisgründen findet aber auch die Subtraction Statt; wenn die Sache an sich unglaublich ist — es den Zeugen an Geschiklichkeit oder Glaubwürdigkeit fehlet — das Geständnis nicht in der Absicht geschehen ist, sich verbindlich zu machen — oder andere Umstände die Sache zweifelhaft machen u. s. w.

Von den Beweisen, Gegenbeweisen und Bescheinigungen finden, nach Beschaffenheit der Gründe, davon in dem vorigen Abschnitte gehandelt worden, und nach dem Grade der Ueberzeugung, den sie zuwege bringen, auch nach der Prozeßform, ob die Beweise oder Bescheinigungen in einem förmlichen oder summarischen Prozeß geführet worden — ob über ein wichtiges oder gering-

fügiges Object — über Haupt- oder Nebenumstände gestritten wird, mancherlei Einteilungen Statt.

Die Beweise werden eingeteilet

I. in Absicht der Gewißheit der Thatsachen und Begebenheiten, die Rechte und Verbindlichkeiten zuwegebringen, in

1. vollständige, ausführliche Beweise, die so beschaffen sind, wie es die Gesezze erfodern; wodurch der Beifall eines jeden Menschen, welcher gesunden Verstand, Kenntnis der Sache und Wahrheitsgefühl hat, abgenöthiget wird, worauf Wahrheiten vom ersten Range beruhen; wenn alle Kennzeichen der Wahrheit, die eine Ueberzeugung zuwegebringen, vorhanden sind; und die Gewißheit bis zu einer juristischen Evidenz gebracht wird.

Vollständige juristische Beweise werden, nach gemeinem Recht, zuwegegebracht durch den Augenschein, wenn dadurch das Verhältnis der Sache von dem Richter genau ausgemittelt und bezeugt worden — durch ein freiwilliges, bestimmtes, mündliches oder schriftliches Geständnis, welches in der Absicht geschehen ist, sich dadurch verbindlich zu machen — durch öffentliche oder Privaturkunden, wenn leztere anerkannt worden — durch zwei untadelhafte Zeugen, die aus eigener Erfahrung eine hinlängliche Wissenschaft von der Sache oder von der Begebenheit haben — die geschikt, glaubwürdig und aufrichtig sind; wenn solche in wichtigen Sa-

chen über Artikel (52) und Fragestükke ein eidliches Zeugnis abgelegt haben. Wenn

---

(52) Anmerkung. Daß ein Zeuge seine Wissenschaft über Artikel und Fragstükke angegeben hat, gehört zur Form und sezt der Glaubwürdigkeit nichts hinzu. In dem preußischen Prozesse ist die Vernehmung über Artikel und Fragstükke abgeschafft, und dem vernehmenden Richter gibt der status causae et controversiae die Umstände an, welche streitig sind, und worüber der Zeuge sein Zeugnis ablegen soll. Die examinirende Gerichtsperson stellt darüber die, an den Zeugen zu richtende, Fragen selbst auf, oder besser, sucht durch deutliche Darlegung des zwischen den Parteien streitigen Verhältnisses und der dabei vorgekommenen Umstände den Zeugen in den Stand zu sezzen, sich die ehemals über eine Handlung oder Begebenheit durch Hören, Anschauen u. s. w. gemachte Erfahrung richtig und vollkommen ins Gedächtnis zurükzurufen, und sodann in vollem Bewußtsein und Erkennen gemachte Erfahrungen umständlich zu erzählen und zu beschreiben. Aus dieser Beschreibung stellt dann der Richter, umständlich oder minder umständlich, so als es die Sache erfordert, die Antwort über den streitigen Saz zu Protokoll, möglichst mit den Worten des Zeugen, dar; und bei dieser minder förmlichen Art der Vernehmung kann dem Beweise nichts an der Vollständigkeit und Gewißheit entzogen werden, wenn die Gerichtsperson vorbereitet genug gewesen ist.

In wie fern übrigens diese Form, die Zeugen über Artikel und Fragestükke, die vorher entweder von den Beiständen der Partei oder von dem Richter entworfen sind, zu vernehmen, etwas zu

aber die Säzze, die sie behaupten, (an sich) nicht wahrscheinlich sind: so ist deren Aussage zu einem völligen Beweise nicht hinlänglich; weil solche durch Vermuthungen des Gegenteils geschwächt wird, und die Gründe dawider, von den Gründen dafür, in Abzug gebracht werden müssen. Die Landesgesezze machen hierbei mancherlei Ausnahmen; wenn solche bei einigen Geschäften, z. B. bei Verträgen, wenn das Object die Summe von 50 Thlr. übersteigt, keinen Beweis durch Zeugen zulassen, sondern schriftliche Verbindungen erfodern.

Ein Zeuge ist zum Beweis hinlänglich, wenn beide Teile es auf dessen Aussage ankommen lassen. (53) Codex Fridericianus 3. Teil, 18. Tit. §. 11. Nro. 9.

In Ansehung der Beweise durch Zeugen hat das Recht der Natur, durch Positivgesezze und Prozeßordnungen eine Ausmahlung erhalten. Aus bloßen Vernunftsäzzen läßt sich nicht bestimmen, in wie vieler Zeugen

---

der Zuverlässigkeit bei Zeugnissen in Prozessen im Allgemeinen beitragen kann, und solche Form daher bei wichtigen verwikkelten factis von großem Nuzzen ist, auch wie solche Artikel und Fragestükke alsdann abgefasset seyn müssen, darüber kann nur bei einer Kritik der Gesezgebung eine nähere Untersuchung Statt finden. J.

(53) Zusaz; in welchem Falle jedoch der Beweis nicht durch die Aussage des Zeugen, sondern durch ein Compromiß der Parteien für den Richter bewürket wird; weil dadurch ein Zugeständnis entstehet. J.

Munde die Wahrheit beruht. In den barbarischen Jahrhunderten, da die Richter wegen Mangel der Einsicht nicht im Stande waren, die verworrenen Aussagen der Zeugen auseinander zu sezzen, und daraus die Wahrheit auszumitteln, hat man die Stärke der Beweise lediglich nach der Anzahl der Zeugen beurteilt. Bei mehrerer Vervollkommnung der Rechts- und Prozeßregeln, wie auch der Gerichtspersonen, ist man bei der Zahl der Zeugen nicht stehen geblieben; sondern hat deren Person und Zeugnis mit kritischem Scharfsinn beleuchtet.

Der Augenschein und das Geständnis, sind, nach dem Rechte der Vernunft, hinlängliche Beweismittel, wenn bei dem Augenschein die Abbildung der Sache von geschikten und glaubwürdigen Personen recht getroffen worden.

2. Ungewisse, unvollständige Beweise; wenn nicht genug Merkmale vorhanden sind; weshalb solche

a. nur einen halben Beweis wirken; wenn nur die Hälfte von den Gründen an der Zahl, oder Gewicht, die einen juristischen Beweis zuwegebringen, vorhanden sind; oder die mehrern Gründe und die mehrere Wahrscheinlichkeit durch den Gegenbeweis bis auf einen halben Beweis heruntergesezt wird.

Unvollständige halbe Beweise können, so wie vollständige Beweise, auf dem Augenschein — Geständnis — Eide — Zeugen und Schriften beruhen.

b. mehr, als einen halben Beweis, enthalten; wenn über die Hälfte der Gründe, die zur Gewißheit erfodert werden, vorhanden sind; z. B. in nicht sehr wichtigen Sachen, ein unverwerflicher, untadelhafter Zeuge.

c. weniger, als einen halben Beweis, wirken; z. B. simple, mündliche oder schriftliche Zeugnisse; ein tadelhafter Zeuge — oder wenn die Gründe gar nichts erweisen — wenn die Gründe dafür und dawider im Gleichgewicht stehn.

Bei der Frage: ob ein vollständiger oder unvollständiger, halber, mehr oder weniger als halber Beweis vorhanden sey? kömmt es darauf an, was nach der Natur und Wichtigkeit des Geschäfts, des Rechts oder Unrechts, für eine Gewißheit und Beschaffenheit der Beweisgründe erforderlich ist? Wenn diese Frage bestimmt worden: so läßt sich leicht beurteilen, ob die beigebrachten Beweisgründe einen vollständigen oder unvollständigen, halben, mehr oder weniger als einen halben Beweis ausmachen; und wie weit deren Glaubwürdigkeit durch den Gegenbeweis heruntergesezt worden.

Die Berechnung der Wahrheits- und Wahrscheinlichkeitsgründe ist oft vielen Schwierigkeiten unterworfen; weshalb die Urteile über geführte Beweise nicht allezeit übereinstimmen.

Wie viel vollständige juristische Beweise wiegen oder enthalten müssen, ist vorhin bemerkt worden. Nach gemeinem Recht wird die Aussage eines unverwerflichen Zeugen — die Behauptung zweier Zeugen, die nicht recht glaubwürdig

sind — sehr wahrscheinliche Vermuthungen — die Aehnlichkeit der Schrift, wenn solche durch andere Beweismittel unterstüzt wird — Handlungsbücher der Kaufleute — aussergerichtliche, mündliche oder schriftliche Aeusserungen, zumal wenn andere Wahrscheinlichkeitsgründe beitreten, und die Sache von keiner großen Wichtigkeit ist — für einen halben Beweis angenommen. Zur Beurteilung dieser Umstände kann aber kein allgemeiner Maasstab erfunden werden; weil bei der Glaubwürdigkeit der Zeichen, Geständnisse, Urkunden, Handlungsbücher der Kaufleute, Zeugen und Vermuthungen, auch den Wahrscheinlichkeitsgründen, die daraus folgen, wie in dem vorigen Abschnitte bei jedem Beweismittel bemerkt worden, unendliche Verschiedenheiten und Grade Statt finden; welche genau bestimmt und darnach beurteilt werden muß, wie viel Grade der Wahrscheinlichkeit und Gewißheit vorhanden sind, und wie viel Grade, nach Abzug der Gegengründe übrig bleiben? ob sich die Gründe der Wahrscheinlichkeit zur Gewißheit wie = 1: 2 = 1: 3 = 1: 4. u. s. w. verhalten.

In einigen Provinzen Frankreichs soll es hergebracht seyn, die Beweise in ganze, halbe, Viertel- und Achtelbeweise zu teilen; und ein Zeuge, welcher behauptet, daß er den Verlauf der Sache von Andern, die dabei gewesen, umständlich gehört habe, einen Viertelbeweis machen; ein Zeuge aber, der sich auf Nachreden, auf ein unbestimmtes Hörensagen gründet, nur für einen Achtelbeweis gelten, welcher Maasstab aber sehr verwerflich ist: da oft Erzählungen, die in der ganzen Stadt herumgehen, und von viel tausend Zeugen wiederholt werden, falsch sind. Rechtsvermuthungen für die Unschuld einer Person, können

nicht leicht durch leichte Wahrscheinlichkeitsgründe entkräftet werden. Die Menschen haben einen großen Hang, von Andern Böses zu denken und zu sprechen. Aus solchen zusammengeflikten Gründen, die sich auf Hörensagen und Vorurteile beziehen, soll Johann Calas zum Rade verdammt worden seyn. — Un peintre nommé Matei dit, que sa femme lui avoit dit, qu'une innommée Mandrille lui avoit dit, qu'une inconnue lui avoit dit, avoir entendu les cris de Marc Antoine Calas — obgleich die Beschuldigung einer an seinem Sohn begangenen Mordthat, durch die Vermuthung, die sich auf den Begriff eines Vaters, auf die elterliche Zuneigung, und auf die physikalische Unmöglichkeit, daß ein alter, schwacher 68jähriger Greis einen jungen Menschen von 28 Jahren wider seinen Willen aufhenken können, gründet, unendlich überwogen und widerlegt worden; ohne einmal auf die übrigen Gründe seiner Unschuld Rükficht zu nehmen.

II. In Absicht der Bestandteile und deren Verbindung, werden die Beweise eigeteilt in

1. einfache Beweise, die nur aus zwei Vordersäzzen bestehen, und beide Vordersäzze, oder nur einer von denselben eines Beweises bedarf;

2. zusammengesezte Beweise, die auf mehrern Vordersäzzen beruhen, da denn von mehrern Vordersäzzen der Beweis geführt werden muß.

Die Gewißheit eines Beweises verliert durch die Länge der Kette, wodurch solcher geführt wird. Bei gelehrten mündlichen

Disputationen wird der Gegner gemeiniglich durch einen Sorites mehr verwirrt, als überführt. Die Beweise in Rechtssachen, insonderheit die Gründe, die das Erkenntnis unterstüzzen, müssen, so viel möglich, gedrängt und abgekürzt werden. Wenn überzeugende Beweisgründe vorhanden sind: so muß die Beweiskette nicht durch schwache und zweifelhafte Gründe verlängert werden. Baco hat schon bemerkt, daß schwache und überflüssige Beweisgründe die vorhergehenden stärkern entkräften.

Die Beweise können auch in Absicht der Bestandteile in einfache oder zusammengesezte geteilt werden; nachdem solche nur durch ein Beweismittel, oder durch mehrere zugleich, z. B. durch Zeugen, Urkunden, Eide u. s. w. geführt werden.

3. natürliche, populaire Beweise; wenn der Beweis durch in die Sinne fallende Beweismittel, durch Erfahrungen, und darüber schriftlich oder mündlich, simpel, förmlich oder eidlich erfolgte Geständnisse oder Zeugnisse, geführt wird; z. B. durch den Augenschein, Geständnis, Eid, Schriften; und der Beweis daraus unmittelbar folgt.

4. Künstliche Beweise; wenn die Wahrheit nicht aus der Sache selbst, aus Zeugnissen und Geständnissen, die das Verhältnis unmittelbar betreffen; sondern aus mancherlei Vermuthungen, aus entfernten Thatsachen und Begebenheiten, aus mittelbaren Merkmalen, aus Schlüssen, die durch einen Umweg geführt werden, hergeleitet wird. Die Ein-

schränkung der künstlichen Beweise auf Beweise aus der Vernunft, ist dem Sprachgebrauch nicht recht gemäß; da, nach den gemeinen Begriffen von Natur und Kunst, die Beweise, die durch einen Umweg geführt, und entfernte Handlungen oder Begebenheiten zu dem Grunde des Beweises gelegt werden, und daher nicht gleich auffallen, zu den künstlichen Beweisen gehören. Künstliche Beweise beruhen auf der Geschiklichkeit und Erfindung des Beweisführers. Man findet davon viele Beispiele in den Unterredungen des Sokrates, und in den Gesprächen des Plato; welche beide sich dieser Manier, zu beweisen und zu widerlegen, mit gutem Erfolge bedienet haben.

Linguet bemüht sich in dem Rechtshandel des Grafen v. Morongies, wider die Wittwe Vernon, zu beweisen: daß leztere dem erstern keine $\frac{100}{M.}$ Thaler geliehen habe; weil sie nur ein geringes Vermögen besessen habe, und ihm daher diese Summe nicht leihen können; es auch, nach der Distanz der Wohnungen, wovon er eine Vermessung beilegt; imgleichen nach der Anzahl der Treppen, die hinauf- und heruntergestiegen werden müssen, nicht möglich sey, daß der Enkel der Wittwe Vernon dieses Geld in so kurzer Zeit, als vorgegeben worden, zu dem Grafen Morongies tragen können.

In Criminalfällen wird oft die Vertheidigung des Beklagten durch künstliche Beweisgründe unterstüzt; z. B. daß Beklagter damals, als die That vorgegangen, an einem entfernten Orte gewesen, oder derselbe unmittelbar vorher oder nachher, Sachen gethan

habe, wodurch dasjenige, wessen man ihn beschuldigt, unmöglich oder unwahrscheinlich werde.

Nicht sowohl die Beweisgründe, sondern das Verhältnis, worin solche mit dem Sazze stehen, und der Umweg, wodurch der Beweis geführt wird, unterscheiden die künstlichen Beweise von den natürlichen.

Menochius behauptet, daß künstliche Beweise und Vermuthungen einerlei wären. Dieser Saz ist aber, wie bereits vorhin bemerkt worden, nicht allgemein wahr; da mittelbare Beweise, die durch einen Umweg geführt werden, nicht in die Klasse der Vermuthungen gehören.

III. In Ansehung der Prozeßform und der Darstellung, in

a. förmliche; die in ordentlichen Prozeßsachen nach den gewöhnlichen Regeln geführt werden; wenn ausser den wesentlichen noch willkürliche Vorschriften beobachtet werden müssen;

b. summarische Beweise oder Bescheinigungen: wenn nach Beschaffenheit des summarischen Prozesses oder der Incidentpunkte, die in förmlichen Prozessen vorkommen, oder nach der Geringfügigkeit des Gegenstandes hauptsächlich nur die wesentlichen Regeln der Beweisführungen beobachtet werden dürfen; oder wenn keine vollständige Beweisgründe und förmliche Darstellung derselben, sondern nur Wahrscheinlichkeitsgründe, die in wichtigen Sachen nur einen halben Beweis ma-

chen, in der simplen und rohen Gestalt der Natur erfodert werden; oder wenn die Zeugen nur über Artikel, oder nur summarisch, jedoch eidlich, über den Verlauf der Sache vernommen, und keine Fragestükke, auch vor der Abhörung der Zeugen, keine Einwendungen gegen deren Person zugelassen werden; z. B. in possessorio sumariissimo, Bagatel- und Injuriensachen.

c. ausserordentliche, nicht regelmäßige, vorläufige Beweise; wenn der Beweis vor Anstellung des Prozesses, oder vor der Einlassung auf die Klage, durch den Augenschein, oder durch Zeugen zum ewigen Gedächtnis geführt wird.

Vierter Abschnitt.

Von Antretung der Beweise, Bescheinigungen; Gegenbeweise und Gegenbescheinigungen.

Wenn die Streitigkeit und das in Zweifel gezogene Recht, auch die Einwendungen dagegen, von beiden Teilen vorgetragen worden, und die Frage: was, nach der Natur der Klage und der Einwendungen, für Thatsachen oder Begebenheiten erwiesen werden müssen, und wer den Beweis zu führen schuldig sey? an sich klar ist, oder von dem Richter vorläufig bestimmt, oder entschieden worden: so muß der Beweis und Gegenbeweis angetreten, die Beweismittel, die den behaupteten Saz, das Beweis- oder Gegenbeweisthema, und die verschiedenen Alternativen klar machen, zur Ueberzeugung des Gegenteils und des Richters vorgelegt, auch die noch fehlende Beweisstükke angezeigt, und dahin angetragen werden, daß solche aus der Dunkelheit hervorgezogen werden. Die Verfassung, daß in einigen Staaten vor der Beweisantretung die Klage und die Einwendungen in Artikel gebracht werden, und der Gegner sich darüber eidlich erklären muß, ist sehr verwerflich; da die Einlassung auf die Klage und auf die Einwendungen, bei Vermeidung der poenae infitiationis, so aufrichtig geschehen muß, daß es keines Eides der Gefährde bedarf.

Erste Abteilung.

Von der Beweisführung in erster Instanz.

Erstes Kapitel.

Von der Beweisführung in erster Instanz, wenn noch nicht auf Beweis erkannt worden, und der Beweis mit der Klage oder mit der Einlassung verbunden wird.

Da gemeiniglich vor Anstellung des Prozesses zwischen den Personen, die von einander etwas fordern, mündliche oder schriftliche Auffoderungen zur Erfüllung der Pflichten geschehen sind, und solche von dem andern Teil beantwortet worden: so können Kläger und Beklagter in den meisten Fällen vor Anstellung des Prozesses beurteilen, was sie erweisen müssen; und auf die Herbeischaffung der Beweismittel bedacht seyn.

Wenn Einer vermeint, daß ihm an einer Person oder Sache ein Recht zustehe, oder er von dem Anspruche, den ein Anderer an ihm gehabt hat, sich frei gemacht habe, und er darüber keine deutlichen Beweisthümer in Händen hat; dieses Recht und diese Freiheit aber, weil erhebliche Hindernisse vorhanden sind, weshalb solche durch eine Klage noch nicht verfolgt und ausgeführt werden können, sondern damit noch einige Zeit Anstand genommen werden muß, inzwischen er Gefahr läuft, durch den Aufschub der Beweismittel ver-

lustig zu gehen; weil, z. B. das Verhältnis der Sache sich inzwischen ändern, und durch die Besichtigung nicht ferner ausgemittelt werden kann, oder, die Personen, welche die Wahrheit bekräftigen sollen, alt oder ungesund sind, und deren baldiger Abtritt von der Welt zu vermuthen steht, oder wenn sie eine entfernte Reise vorhaben: so ist in den Prozeßordnungen nachgelassen, in diesen Fällen vor Anstellung der Klage, oder vor der Einlassung auf die Klage, auf die Einnahme des Augenscheins, oder auf die Abhörung der Zeugen zum ewigen Gedächtnis anzutragen. Weil aber der Gegenteil bei der Aufnahme dieser Beweismittel mit zugezogen werden muß: so kann der Fall, zumal in preußischen Staaten, wo die litiscontestation nicht durch verzögernde Schuzreden aufgehalten werden darf, nicht leicht vorkommen, daß einer verhindert sey, sein Recht, oder seine Freiheit durch eine Klage zu verfolgen; jedoch Muße habe, einen Beweis zum ewigen Gedächtnis zu führen; es sey denn, daß, weil das Verhältnis der Sache sich schleunig ändert, eine Besichtigung vorgenommen werden muß; weßhalb diese ausserordentliche Beweisführung, die mit vielen Unbequemlichkeiten verknüpft ist, und leicht den Prozeß in Verwirrung bringt, nur in ungezweifelten Nothfällen zu gestatten ist; in deren Entstehung die Parteien damit ab- und zur Anstellung der Klage anzuweisen sind.

Von dem Erkenntnis, über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Beweises zum ewigen Gedächtnis, findet nach dem Codice Fridericiano keine Appellation Statt. (54)

---

(54) Anmerkung. Die allgemeine preuß. Gerichtsordnung bestimmt Teil I. Titel 33. die

Wenn der Kläger oder Beklagte die Beweismittel in Händen haben: so muß der Beweis mit der Klage oder mit der Beantwortung der Klage verbunden, und der Sache die rechte Einleitung gegeben werden.

Nach der preußischen Prozeßordnung sind die Klage und die Exceptionsschrift die Hauptschriften des Prozesses, worin das behauptete Recht, die Einwendungen und Widerlegungen, so weit es die vorhandenen Beweismittel gestatten, ausgeführt und in das Licht gestellt werden müssen.

Das meiste kömmt auf die geschikte Instruction des Prozesses in der ersten Instanz an.

Wenn in einigen Fällen, z. B. in summarischen oder Dienstsachen, die Prozesse und Beweisführungen allein von dem Richter nach den Prozeßregeln der Vernunft instruirt werden, und derselbe, so wie das Admiralitätsgericht in England, nur an wesentliche, nicht aber an die gewöhnliche willkürliche Vorschriften, noch an Prozeßkünsteleien gebunden ist: so muß der Richter, sobald beide Teile mit ihrer Nothdurft gehöret worden, und er die Facta, die noch eines Beweises bedürfen, übersehen kann, den Plan zu der Instruction des ganzen Prozesses machen, die Streitfragen und die Facta, die noch eines Beweises bedürfen, bestimmen — die Beweismittel von den Parteien erfodern, die Dokumente rekognosciren, die Eide ableisten lassen, und die Zeugen vernehmen; auch nicht eher ruhen, bis er die Sache zu einem Definitiverkenntnis instruiret hat.

Gründe und das Verfahren bei den Gesuchen um die Aufnehmung eines Beweises zum ewigen Gedächtnis, ehe der status controversiae regulirt ist. J.

Wenn hingegen in wichtigen Fällen die Prozesse durch Sachwalter instruirt werden: so ist es aus den, in dem 3. Kapitel des 1. Abschnitts angeführten Gründen bedenklich, vor der Bestimmung des Beweises, Beweisantretungen durch Zeugen zu gestatten, und mit deren Abhörung, auch mit Abnehmung der deferirten Eide zu verfahren.

Die Klage und die Einwendungen können durch mancherlei Gründe unterstüzt werden.

a. Durch Gründe der Vernunft, durch Landesgesezze, durch die Induction;

wenn das Recht oder Unrecht aus dem Wesen der Sache hergeleitet, oder durch Gesezze bestärkt, oder der Beweis durch die Induction, da ganz ähnliche Fälle durch Rechtssprüche bei den höchsten Gerichtshöfen und Tribunalen des Landes übereinstimmend und rechtskräftig entschieden sind, geführt wird.

Die Beweise durch Präjudicia sind aber nicht unstreitig, weil solche nicht die Richtigkeit des Sazzes, sondern nur erweisen, welche Meinung der Gerichtshof angenommen hat.

Die Beweise aus der Vernunft und aus den Gesezzen sind an kein Fatale gebunden, sondern können in den Sazschriften aller, in der Sache zulässigen, Instanzen angeführt werden.

b. Durch den Augenschein.

Wenn die Wahrheit der Klage, oder der Einwendungen durch die, an einer Person oder Sache vorhandene, sichtbare Merkmale, oder

durch andere sichtbare Zeichen ausgemittelt werden kann: so wird auf die Besichtigung angetragen.

Man kann den Beweis durch den Augenschein nach Beschaffenheit der Umstände, des Objects und der Prozeßart, als einen Beweis zum ewigen Gedächtnis vor Anstellung der Klage, wenn etwa das Verhältnis der Sache sich schleunig ändert — oder in der Klage — oder nach der Kriegsbefestigung — oder, wenn zuvor auf Beweis erkannt worden, in erster und zweiter Instanz führen; da denn das Verhältnis der Sache umständlich angezeigt, und auf die Besichtigung angetragen werden muß. Wenn keine Umstände vorhanden sind, die eine schleunige Verfügung erfodern: so ist es besser, wenn vorher die Antwort auf die Klage abgewartet, und hiernächst erst der Augenschein eingenommen wird; weil sich vorher die eigentliche Streitfrage, und die Verhältnisse, worauf der Augenschein zu richten ist, mit Gewißheit nicht bestimmen lassen. In Baustreitigkeiten findet die Besichtigung gemeiniglich gleich Anfangs Statt.

Bewegliche Sachen, z. B. Ringe, Uhren, u. s. w. werden zur Rekognition vorgelegt.

c. Durch Geständnis.

Wenn vor Anstellung des Prozesses von dem Gegner das Recht eingeräumt, die Schuldigkeit aber nicht erfüllt worden: so muß in der Klage, oder in der Einlassung auf das Geständnis Bezug genommen, und des Gegners Erklärung erwartet werden. Ist darüber ein schriftliches Certifikat vorhanden: so wird solches als eine Urkunde vorgelegt.

Beweisführungen sind nur in dem Falle nöthig, wenn die Handlung oder Begebenheit, und das Geständnis, das nachher darüber erfolgt ist, geläugnet worden. Der Beweis kann in diesem Fall auf die Hauptsache, daß das Versprechen geschehen, der Vertrag geschlossen ist — oder daß Einer die Richtigkeit des Versprechens oder Vertrages gestanden habe, oder auf beides zugleich gerichtet werden. Wenn das Geständnis geleugnet worden: so muß zuvor die Wirklichkeit des Geständnisses erwiesen werden; wenn solches in der Litiscontestation, oder in einem andern Protokoll, oder in einer andern Sazschrift befindlich ist: so wird darauf Bezug genommen; welchemnächst daraus, nach Beschaffenheit der Umstände, die Wahrheit der Handlung oder Begebenheit unstreitig oder wahrscheinlich wird.

d. Durch den Eid.

Der Eid ist nach gemeinem Recht, und nach der preussischen Prozeßordnung, weil solcher in vielen Fällen ein subsidiarisches Beweismittel ist, und es darauf ankömmt, ob der Beweis nicht durch andre Gründe geführt worden, eigentlich an kein Fatale gebunden; sondern kann in der Klage, in der Einlassung auf die Klage, in den Sazschriften, bei der Beweisantretung, oder in der Salvations- oder Elisionsschrift, in erster und zweiter Instanz bis zum Definitiverkenntnis, über den Grund der Klage, und über die Einwendungen — über eigene und fremde Thaten, über die Hauptsache oder über Nebenumstände, über den Anfang, Fortgang oder Ausgang einer Handlung oder Begebenheit deferirt, die Eidesformel beigefügt, und dem Gegenteil die Entscheidung der Sache in das Gewissen geschoben; solchemnach der Ausgang des

Prozesses an dieses förmliche und eidliche Geständnis gebunden werden. Der Gegner muß sich in der Sazschrift, die er etwa noch zu verhandeln hat, oder in einem zu beziehlenden Termin über den Eid erklären.

Der Deferent ist, nach der preußischen Justizverfassung, nicht schuldig, vorher den Eid für Gefährde abzuleisten.

Mit der Abnahme des Eides wird gewöhnlich, bis über den deferirten Eid erkannt worden, Anstand genommen. Sollte der Eid auf unerhebliche Umstände gerichtet seyn: so muß der Richter das Beweisthema durch ein Erkenntnis bestimmen; und den Parteien freilassen, diesen Beweis durch Eide oder andre Gründe zu führen; weil der Eid als eine Art des Vergleichs anzusehen ist; daher der Richter, so lange das Beweisthema noch nicht rechtskräftig bestimmt worden, keine andre Eidesformel, wider den Willen des Deferenten, unterschieben, und daran die Entscheidung der Sache binden kann.

e. Durch Zeugen.

Ein ordentlicher und regelmäßiger Beweis durch Zeugen kann vor der litiscontestation, und ehe auf Beweis erkannt worden, in wichtigen Sachen, nach der preußischen Prozeßordnung, nicht geführt werden. Die Ausnahme, die bei vorläufigen Beweisen, oder bei dem Beweise zum ewigen Gedächtnis Statt findet, ist vorhin bemerkt worden.

In summarischen, Dienst- und geringfügigen Sachen ist dem Kläger, so wie dem Beklagten, unbenommen, vor oder nach der litisconte-

station; und in Injuriensachen vor Abfassung des Erkenntnisses, auf die Abhörung der Zeugen anzutragen.

f. Durch Urkunden.

Nach dem gemeinen Reichsprozeß werden die Dokumente der Klage hauptsächlich nur in summarischen Sachen, und in dem sogenannten Exekutivprozesse beigefügt; wenn das Recht oder Unrecht sogleich durch klare Briefe und Siegel ausser Zweifel gestellt werden kann, und sämtliche Beweisstükke vorhanden sind, weshalb solche mit der Klage und der Einlassung verbunden werden können.. Wenn aber die Beweismittel noch gar nicht, oder nur zum Teil vorhanden sind, und die übrigen erst aus der Dunkelheit, aus dem Gedächtnis der Zeugen hervorgebracht werden müssen; so wird das Erkenntnis auf Beweis abgewartet; damit dem Beweisführer hiernächst nicht vorgeworfen werde, daß die, vor dem Erkenntnis auf Beweis bereits beigebrachten einzelnen Beweisstükke, als unzulänglich verworfen worden; und daher bei dem Haupterkenntnis über den geführten Beweis darauf nicht weiter Rüksicht genommen werden könne; wie es denn auch in den meisten Prozeßordnungen der Willkür des Klägers und des Beklagten überlassen ist, ob sie den Beweis vorher oder nachdem auf Beweis erkannt worden, führen wollen.

In preußischen Ländern soll, nach dem Edict vom 15. Januar 1776. der Kläger alle Dokumente, wodurch er den Beweis führen will, der Klage, und Beklagter die Dokumente, die den Gegenbeweis, imgleichen die Einwendungen betreffen, der Einlassung beilegen; die, welche sie

hernach beibringen, sollen nicht weiter angenommen werden. Weshalb der Kläger, wenn er die Dokumente nicht in Händen hat, vor Anstellung der Klage die Edition suchen muß; wobei sich jedoch von selbst versteht, daß von dem Kläger nicht gefodert werden kann, daß er die Urkunden, wodurch des Beklagten, ihm noch unbekannte Einwendungen widerlegt werden, der Klage beifügen solle.

So lange der Editionspunkt noch nicht berichtigt ist, hat der Prozeß in der Hauptsache noch nicht den Anfang genommen.

Ueber Begebenheiten, Geschäfte, Verhältnisse, woraus Rechte und Verbindlichkeiten entspringen, hat sich oft eine Dunkelheit verbreitet, die durch Vernehmung der Personen, die davon Wissenschaft haben, und durch Aufsuchung der Schriften, die davon reden, aufgeklärt werden muß.

Wenn Einer, den das Geschäft angeht, die Schriften, die davon handeln, nicht selbst, sondern ein Anderer besizt: so kömmt es darauf an, ob, und in wie weit er von demselben die Mitteilung der Schriften fodern kann? Die Bestimmung dieser Frage ist oft vielen Schwierigkeiten unterworfen. In dem Parlement in England wird es durch die Mehrheit der Stimmen entschieden, ob das Ministerium dem Parlement gewisse Papiere vorlegen solle oder nicht. In Rechtssachen geht dieses nicht an; sondern allgemeine Regeln müssen entscheiden, in welchen Fällen die Vorlegung einer Schrift gefodert werden kann oder nicht? Diese Regeln müssen mehr aus dem gesunden Verstande, und aus dem Verhältnis der Sache, als aus den Meinungen und Vorurteilen der Rechtsgelehrten genommen werden.

Die Edition ist der verwikkelteste Incidentpunkt in dem Prozeß; der oft viel Aufenthalt verursacht.

Die Regeln, in welchen Fällen Kläger — Beklagter — oder ein Dritter zur Ausantwortung oder Vorlegung einer Urkunde verbunden sey? sind oft schwankend und willkürlich.

Justinian macht es in l. 22. Cod. de fide instrument. zur Regel, daß wir nicht schuldig sind, wider Personen Schriften zu ediren, gegen die wir nicht angehalten werden können, ein Zeugnis abzulegen. In der Praxis ist diese Meinung nicht angenommen. Bei der Edition der Briefschaften findet weniger Zurükhaltung und Parteilichkeit, als bei Zeugnissen Statt. Nahen Anverwandten kann es weniger verdacht werden, wenn sie Schriften an Einen, der ein Recht hat, sich nach dem Inhalt derselben zu erkundigen, oder an das Gericht herausgeben, als wenn sie sich einander durch Zeugnis zu nahe treten, und häusliche Geheimnisse verrathen.

Wenn die Kinder von ihrer Mutter etwas geerbt, und Schulden gemacht haben: so kann der Vater sich nicht entziehen, den Gläubigern das Verzeichnis von der mütterlichen Verlassenschaft vorzulegen, ob er gleich sonst nicht schuldig ist, ein Zeugnis wider seine Kinder abzulegen.

Die Gründe, welche gemeiniglich angeführt werden, warum Kläger, und nicht Beklagter, zur Edition verbunden sey, sind unerheblich. Auf den Stand der Parteien sollte, in Ansehung der Verbindlichkeit zur Ausantwortung oder Vorlegung der Briefschaften, nicht gesehen, noch ein Unterschied gemacht werden. Beklagter hat so wenig ein Recht, eine Sache zu behalten, die ihm nicht gehört, und die Schriften, die diese Sache

betreffen, zu verstekken, als der Kläger ein Recht hat, sich fremder Sachen anzumaßen, und die Schriften, die solche langehen, dem Beklagten vorzuenthalten; wie denn auch, wenn von der Vorzeigung anderer beweglichen Sachen die Rede ist, die Gesezze keinen Unterschied zwischen dem Kläger und dem Beklagten machen.

Die vielen Ausnahmen, womit die Prozeßordnungen die Regel: daß Beklagter zu der Edition nicht verbunden sey, beschweren, z. B. wenn die Wahrheit nicht anders herausgebracht werden kann, u. s. w. machen die Anwendung der Regel unwirksam, und veranlassen unnüzze Prozesse.

Es scheint, daß die Regeln zur Schuldigkeit der Edition, die aus der Natur und dem Verhältnis, auch aus dem Eigenthums- oder Nuzzungsrecht des Gegenstandes, davon die Rede ist, und davon die Schriften sprechen, hergeleitet werden, den Vorzug vor den, vom Justinian vorgetragenen Regeln, imgleichen vor denen, die aus dem Stande der Parteien folgen sollen, haben.

Wer die Mitteilung einer Schrift verlangt, muß vorher wahrscheinlich machen, daß dergleichen Schrift, die von seinen Gerechtsamen und Angelegenheiten handelt, vorhanden sey, und der Andere solche besizze.

Keiner ist befugt, zu begehren, daß ihm auf ein Gerathewohl verstattet werde, des Andern Akten, Briefschaften und Bücher durchzusehen, ob er darin etwas finde, welches ihm vorteilhaft seyn, oder wodurch er dem Andern schaden könne.

Kein Partikulier hat das Recht, von dem Andern zu fodern, daß er die Rechtmäßigkeit seiner Besizzungen bescheinigen, und ihm die Schriften, die darüber sprechen, vorlegen solle. Wenn auch einiger Verdacht vorhanden ist, daß der

Andre auf eine unrechtmäßige Weise zu dem Besiz einer Sache gekommen ist: so ist er deshalb noch nicht schuldig, einem andern Partikulier die Gründe seines Rechts darzulegen; sondern derjenige, der besseres Recht behauptet, muß solches erweisen; weil dem gemeinen Wesen daran nichts gelegen ist, was ein jeder besizt; auch der Richter nicht verstatten kann, daß die Parteien den Civilprozeß in einen Untersuchungsprozeß verwandeln.

Wenn Einer die Urkunden benennen kann, worin sich die Nachrichten von seinen Gerechtsamen finden, und diese Schrift blos als ein Dokument anzusehen ist, so dessen persönliche oder Sachenangelegenheiten betrift, oder woran demselben ein gemeinschaftliches Recht zusteht, und der Andere den Besiz der Schrift einräumt: so muß er solche vorlegen; wenn der Andere aber den Besiz leugnet, und es einigermaßen wahrscheinlich ist, daß er solche besizze oder besessen habe: so muß er den Editionseid ableisten.

Es scheint, daß sich von der Schuldigkeit, zur Edition der Briefschaften, nur folgende allgemeine Regeln abstrahiren lassen:

Einer ist schuldig, dem Andern die Briefschaften, die Hauptschriften und die Papiere, die solche erklären oder erläutern, vorzulegen,

1. die seine Person oder Sache, woran er ein Recht hat, oder ein Geschäft, woraus ihm ein Recht zusteht, hauptsächlich betreffen; wenn er zuvor dieses Recht bescheinigt hat, oder derjenige, von dem die Edition gefodert worden, solches nicht in Abrede stellt; weil dieses eine Folge von dem persönlichen oder

Sachenrecht ist; da, wenn ich ein Recht habe, von dem Andern eine persönliche oder Sachenhülfe — die Substanz, oder den Nuzzen einer Sache zu fodern, oder behaupten kann; daß ich von des Andern Anspruche befreiet worden, ich auch verlangen kann, daß mir die Schriften, welche diese Gerechtsame betreffen, vorgelegt werden. So wie mir auch freisteht, demselben über die Richtigkeit der Foderung, oder daß er die Schriften, welche die Foderung beweisen, in Händen habe, den Eid zuzuschieben; oder

2. wenn die Schriften ein Geschäft zum Vorwurf haben, weshalb er mit dem Besizzer, oder dessen Vorfahren, in Verbindung steht, oder gestanden hat; solchemnach die darüber sprechende Schrift als ein gemeinschaftliches Dokument anzusehen ist;

3. die Duplikate der Schriften, die Einer besessen, aber durch Raub, Plünderung, Feuer, u. s. w. verloren hat. Reglement vom 27. April 1763.

4. Schriften, die von einer Sache oder einem Geschäft reden, dessen Verhältnis zu wissen, Einer eine erhebliche und gerechte Ursach hat; und durch deren Edition der Andere den Pflichten, die er sich selbst schuldig ist, nicht zuwider handelt; weil er sonst nicht verbunden ist, mit seinem Schaden, oder zu seiner Schande, Sachen- oder Familienumstände kundbar zu machen, und dadurch eines Andern Vorteil zu befördern; oder demselben Gelegenheit zu geben, daraus schädliches Gift zu saugen.

Die besondern Gerechtsame des Fisci, von den Partikuliers die Nachweisung des Rechts an einer Sache, die sie eigentlich nicht besizzen können, imgleichen die Edition der Briefschaften zu verlangen, sind durch gemeine und Landesgesezze, wiewohl nicht deutlich und gründlich genug, bestimmt; sondern dabei in einigen Staaten zuviel auf alte Vorurteile Rükksicht genommen worden.

Wenn jemand ohne Beweis behauptet, daß in eines Andern Privatbriefschaften, Hauptbüchern, Rechnungen, u. s. w. Nachrichten enthalten wären, die seine Person oder Gerechtsame betreffen, und er dieserhalb die Edition verlangt, der Besizzer aber leugnet, daß in seinen Briefschaften dergleichen Nachrichten sich finden, derselbe auch ein glaubwürdiger Mann ist, und ihm kein Verdacht einer Verheimlichung entgegen steht: so muß ihm auf sein Wort geglaubt werden; wenn aber einige Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, daß sich in dessen Schriften die verlangten Nachrichten finden: so muß er entweder das Gegenteil eidlich bestärken, welchemnächst er mit der Edition zu verschonen: oder er muß dem Richter, nicht aber fremden Personen, wenn er sich dazu von freien Stükken nicht verstehen will, diese Briefschaften zur Einsicht und Beurteilung vorlegen; damit der Richter daraus einen Auszug, in soweit der Inhalt den Andern betreffen soll, fertigen lasse, womit dieser sich beruhigen muß.

Wie diese allgemeine Regeln in besondern Fällen anzuwenden, und wie sich Einer zu dem Editionsgesuch legitimiren müsse, auch was dabei für Ausnahmen Statt finden; und in welchen Fällen vorläufig auf die Edition angetragen werden könne, in welchen Fällen aber dieses Gesuch

mit der Hauptklage verbunden werden müsse, läßt sich nicht allgemein bestimmen; sondern solches muß dem Ermessen und Ausspruche des Richters überlassen werden. Tota doctrina de edendo ex aequitate et arbitrio judicis pendet. Leyser Spec. 452. §. 8.

Wenn ein Volk oder eine Person mehr wegen der Prozeßsucht, als wegen Treue und Glauben, berühmt ist: so muß der Richter die Regeln zur Edition der Briefschaften mehr einschränken als ausdehnen.

Wenn Einer kein Recht an der Schrift hat, deren Mitteilung er verlangt, sondern deren Vorlegung als eine Gefälligkeit ansehen muß: so muß nicht gestattet werden, daß er dem Andern durch ein ungestümes Pochen beschwerlich falle, und ihn in prozessualische Weitläuftigkeiten stürze.

Die Edition kann bald der Hauptgegenstand des Prozesses seyn; wenn überhaupt oder vorläufig weiter nichts, als die Mitteilung einer Schrift, gefodert wird, — oder daraus erst bei der Aufnahme des Beweises ein Incidentpunct entstehet.

Der Besizzer muß, wenn er zur Edition verbunden ist, die Dokumente auf Kosten des Beweisführers vorlegen oder schwören, daß er solche nicht habe. Wenn er behauptet, daß er zu der Edition nicht verbunden sey: so wird dieser Incidentpunkt auf Verhör gerichtet und darüber erkannt.

Die Frage: ob, und wie viele Rechtsmittel gegen das Erkenntnis auf die Edition, es mag solche vor Anstellung des Prozesses, oder bei der Beweisantretung von dem Gegenteil, oder einem Dritten — hauptsächlich, oder beiläufig gesucht werden, und was in Ansehung der Fatalien, auch des Verfahrens in der Appellations- und Revi-

sionsinstanz zu beobachten? ist in vielen Prozeß-ordnungen nicht deutlich bestimmt; sondern die Lehre von der Edition und dem Verfahren darüber, noch auf keine richtige und beständige Grundsäzze gebracht worden. (55)

Wenn die Urkunden mehrere Geschäfte oder Punkte, als die streitig sind, betreffen: so ist es hinlänglich, wenn die Stelle, die den Streitpunkt angeht, vollständig beigefügt wird.

Ob in dem Falle, wenn eine Urkunde durch des Andern Schuld verloren gegangen, derjenige, dem das Dokument zugehört hat, zu der eidlichen Bestärkung des Inhalts zu verstatten? muß nach den Umständen beurteilt werden.

Bei den Beweisantretungen und den Regeln, die dabei zu beobachten, wenn noch nicht auf Beweis erkannt worden, ist auf die Natur des Geschäfts und Prozesses, auf die Beschaffenheit der Beweismittel, und auf die Wichtigkeit der Sache, Rükficht zu nehmen; da z. B. in Bagatellsachen es nur einer Bescheinigung bedarf.

Wenn das Object unter 20 oder 30 Thalern beträgt, und der Richter den Prozeß selbst instruirt: so muß er den Kläger, bei der Aufnahme der Klage, über die Beweismittel vernehmen, und die Dokumente der Klage beifügen; wenn aber der Beweis durch andre Mittel zu führen, denselben bedeuten, daß er solche bei dem Verhör in Bereitschaft halten müsse. Von dem Beklagten sind gleichergestalt nach der Einlassung auf die Klage die Beweismittel des Gegensazzes der Klage,

---

(55) Anmerkung. In der allgem. preuß. Gerichtsordnung sind Tl. I. Tit. 10. §. 91. seqq. die Grundsäzze wegen Edition der Dokumente nachzusehen.

und der Einwendungen, womit er sich vertheidigen will, zu erfodern. Wenn die Parteien die Bescheinigung durch Zeugen führen wollen: so müssen sie solche mit zur Stelle bringen; welchemnächst die Zeugen über die abgeleugneten erheblichen Umstände summarisch, jedoch eidlich, zu vernehmen, oder, wenn sie nicht mit erschienen, auf den nächsten Gerichtstag vorzuladen, ihre Aussagen zu den Acten zu verzeichnen, und der Bescheid darnach abzufassen. Wenn dieses beobachtet wird: so kann der Fall nicht leicht vorkommen, daß in Bagatellsachen es eines Interlocuts auf Bescheinigung bedarf.

In dem summarischen Prozeß über den Besiz, müssen die Bescheinigungsmittel von beiden Teilen vor dem Termin, in Injuriensachen vor Abfassung des Erkenntnisses, und bei den meisten Incidentpunkten, z. B. ob die Zeugen zulässig sind, beim Verfahren über diese Punkte beigebracht werden.

Zweites Kapitel.

Von der Beweisantretung, wenn auf Beweis erkannt worden.

Wenn auf Beweis oder Bescheinigung erkannt worden: so muß, nach der preußischen Prozeßordnung, der Kläger den Beweis der Klage, und Beklagter den Beweis der Einwendungen, längstens in vier Wochen, vom Tage, da das Urteil eröffnet worden, antreten. Alle Beweis- und Bescheinigungsmittel durch den Augenschein, Zeu-

gen, Urkunden, sind an dieses Fatale gebunden. Der Eid kann aber auch bei dem Verfahren zugeschoben werden.

Zu der Antretung der Beweise und Bescheinigungen werden keine Fristen verstattet; sondern die Parteien und deren Sachwalter müssen vor Anstellung der Klage, und vor der Einlassung, sich um die Beweismittel bekümmern. Es ist so unschiklich, bei den Beweisantretungen lange Pausen zu machen, als wenn ein Redner nach dem Eingange, und nach der Bestimmung der abzuhandelnden Frage inne halten, sich besinnen, und erst die Beweisthümer aufsuchen wollte.

In ausserordentlichen Fällen muß es dem Ermessen des Richters überlassen werden, das Fatale zur Beweisantretung auf einige Wochen zu suspendiren oder zu verlängern; z. B. wenn alte Prozesse, worin schon vor vielen Jahren auf Beweis erkannt worden, wieder resuscitiret worden, u. s. w.

Wenn der Gegner sich vorher zur Sache legitimiren muß: so wird, bis dieses geschehen, mit der Instruction des Beweises Anstand genommen.

In summarischen und Bagatellsachen kann der Richter, da er in diesen Prozessen nur an wenige Regeln gebunden ist, zu der Beweis- und Bescheinigungsantretung einen kürzern Termin, als vier Wochen, bezielen.

Die Gründe und Thatsachen, woraus das Thema des Beweises, die Widerlegung der Einwendungen — oder der Gegenbeweis und das Beweisthema der Einwendungen folgt, müssen, wenn solche auf verschiedenen Factis beruhen, und der Beweis durch Zeugen, verschiedene Urkunden, oder durch mehrere Beweismittel geführt wird, in Artikel gebracht, und die Folge der Artikel so einge-

richtet werden, daß dadurch die Wahrheit des Sazzes, und die Unwahrheit der Einwendungen deutlich, und der Beweissaz erschöpft wird. Die Beweisartikel müssen nicht über unerhebliche Umstände, worüber kein Beweis eröffnet worden, gerichtet, imgleichen müssen jedem Artikel die Beweismittel, worauf solcher beruht, beigefügt, oder darauf Bezug genommen werden.

Da, nach der preußischen Prozeßordnung, das Beweisthema der Klage und der Einwendungen durch Bescheide bestimmt wird, (56) so haben die Beweisführungen ihren gewissen Gang, und können in den hiesigen Gerichtshöfen nicht leicht die Mißbräuche und Ausschweifungen in den Artikeln vorfallen, worüber sich Mevius Part. 3. Decis. 241. beschweret.

Nihil magis ad litium abbreviationem et processus judiciarii rectum minusque intricatum cursum proficit, quam si ab initio judex a partibus articulata diligenter dextreque expendit, nec ex iis admittit, quod ad causae merita, actionisque vel exceptionis requisita non facit. In illo fundamentum litis est, quo bene posito omnia in posterum expeditiora sunt: sicut promiscue et sine discretione admissis omnibus non possunt non istum intricare, prolongare, disputationesque multiplicare.

---

(56) Anmerkung. Da schon einmal über diesen Gegenstand die neuern preuß. Prozeßgesezze von mir angeführt und das Nöthige darüber bemerket worden, daß durch Bescheide das thema probandum nicht mehr bestimmet wird; so kann ich mich hier darauf beziehen. J.

Parum tamen in multis judiciis hoc curatur, et raro accurata atque sollicita ei opera impenditur, sed indiscriminatim totum libellum et omnes articulos ad respondendum, excipiendum, probandum admitti videmus; non possumus ejus aliam causam suspicari, quam judicum aut imperitiam aut desidiam, quod vel nolint, quia ea res studium non leve deposcit, vel non possint, quia nisi accurati judicis dexteritate fieri potest, pertinentes atque relevantes discernere. Vulgare refugium est ad clausulam salvo jure impertinentium, et non admittendorum, quam ut salutarem adhibent.

Haec quidem aliquando ut remedium assumenda, sed non ultra, quam necessaria. Haud vero ea opus, nisi in dubio, quando satis non apparet, an articuli sint impertinentes. At cum judici manifestum est, vel facile deprehendere licet, non pertinere ad causam articulos, nihil relevare, etsi probarentur, tam ingens abusus est illius clausulae, quam incongruum, ineptum, inutile, immo noxium, ipsos admittere. Praeterquam quod valde culpandus est judex, qui in illo examine atque dijudicatione officium suum negligit, et causa prolixioris saepe etiam inutilis et sumptuosae litis existit, ita partibus inde justa querendi ratio, etiam appellandi necessitas, nec injustum gravamen.

Sollten aber die Advokaten ſich an das Beweisthema nicht kehren, ſondern die Beweisartikel auf unerhebliche Umſtände richten, und dadurch den Prozeß koſtbar und weitläuftig machen: ſo müſſen ſie beſtraft werden.

Das Beweisthema kann, wie ich in dem ersten Abschnitt des 3. Kapitels bemerkt habe,

I. allgemein und unbestimmt gefaßt werden: daß der Grund der Klage und der Einwendungen, auch was davon geleugnet worden, erwiesen werden solle; wie dieses bei auswärtigen Gerichtshöfen und Fakultäten gebräuchlich ist; oder

II. auf die Verbindlichkeit, auf die einseitige Handlung oder den Vertrag, worauf sich das behauptete Recht oder die Freiheit gründet, oder auf das Sachenrecht gerichtet, und dem Beweisführer die Wahl und die Freiheit überlassen werden, die Gründe, Begebenheiten und Facta näher anzuzeigen, woraus die Wirklichkeit und die Verbindlichkeit der einseitigen Handlung, des Vertrages oder des Sachenrechts folgen soll, und diese Facta durch den Beweis auser Zweifel zu stellen; z. B.

a. in Schwängerungsklagen, daß Beklagter Vater zu dem Kinde sey, womit die Klägerin den 1. April 1779 niedergekommen; oder, wenn man den Beweis auf Facta richten will, daß Beklagter vor 9 Monaten, oder kurz vor oder nach 9 Monaten vor der Klägerin Niederkunft sich fleischlich mit ihr vermischt habe;

b. wenn actio praejudicialis affirmativa angestellt, und der behauptete Stand geleugnet worden: so kann der Beweis allgemein eröfnet werden, daß Klägerin der Beklagtin Tochter sey;

c. in Schenkungssachen, daß Ulysses der Klägerin das Haus, durch eine Schenkung unter Lebendigen übertragen habe; oder

III. die Gründe, verschiedene einzelne Facta oder Begebenheiten zum Beweis gestellt werden, woraus einzeln, oder zusammengenommen, die Verbindlichkeit, das persönliche oder Sachenrecht, oder eine Freiheit folgen soll; z. B. in den vorhin bemerkten Fällen, daß

a. wie die Klägerin mit grünem Futter nach Johannis 1778. zu Hause gekommen, Beklagter ihr solches von dem Kopfe geworfen, sie zur Erde gebracht, und sich fleischlich mit ihr vermischt; auch diese Vermischung auf der Lade in der Stube wiederholt habe; und überhaupt in dem ganzen Hause kein Flek sey, wo er nicht mit ihr Unzucht getrieben habe;

b. Beklagtin, ausser den Kindern, die noch am Leben, noch eine Tochter taufen lassen, die den Namen Marie Claudine erhalten; und sie diese Tochter hiernächst unter einem fremden Namen in ein Hospital gebracht, von da sie nach Canada in Amerika gekommen; wo sie sich in dem 14ten Jahre verheirathet — daß Klägerin die Person sey, die Beklagtin in das Hospital gebracht; und daß der Beklagtin Schwiegersohn, auch viele andre Personen, die Kenntnis von der Familie haben, die Klägerin vor der Beklagtin Tochter anerkannt hätten.

c. daß Ulysses dem Kläger allezeit sehr gewogen gewesen, sich gegen andre verlauten lassen,

daß er ihm sein Haus schenken wolle, auch vor vielen Jahren den Schenkungsbrief aufsezzen lassen; solcher aber bei einer Feuersbrunst verloren gegangen, und Ulysses hiernächst gegen Beklagten mündlich erklärt, daß er dem Kläger das Haus geschenkt habe.

Die erste Art, den Beweis ganz unbestimmt nachzulassen, ist, wie ich in dem 3. Kapitel des ersten Abschnitts bemerkt habe, sehr verwerflich. Irrelevante Artikel und Beweisführungen können in diesem Fall nicht vermieden werden. Wenn auch der Richter, nach der Lehre des Mevius, von dem officio judicis nobili Gebrauch machen, und die unerheblichen, unzulässigen Artikel aussuchen, auch darüber keine Beweisführung gestatten will: so werden dennoch Advokaten und Parteien sich nicht bei dergleichen Verfügungen beruhigen; sondern es wird ein weitläuftiger Rescriptenprozeß entstehen, und die Endschaft der Sache dadurch noch mehr verzögert werden.

Der lezte Weg, den Beweis auf verschiedene Gründe, einzelne Facta und Begebenheiten zu richten, hat zwar die Vorteile, daß dadurch die Beweisführungen simplificirt, und auf etwas bestimmtes eingeschränkt, auch das künftige Definitiverkenntnis erleichtert wird; imgleichen daß hiernächst wegen des streitig gewesenen persönlichen, oder Sachenrechts, aus andern Gründen von neuem geklagt werden kann. Dahingegen bestehen die Unbequemlichkeiten hauptsächlich darin, daß die Parteien sich selten bei dergleichen detaillirtem Erkenntnis beruhigen; sondern Rechtsmittel einwenden, und darüber in der Apellations, auch Revisionsinstanz erkennen lassen; auch vielfältig Einschränkungen, Erweiterungen und Zusäzze zu

dem vorigen Erkenntnis in den folgenden Instanzen erhalten; und dadurch den Prozeß weitläuftig und kostbar machen.

Die vorzüglichste Methode, den Beweis zu bestimmen, scheint daher der zweite Weg zu seyn; wenn der Beweis allein auf die Verbindlichkeit, auf das Personen- oder Sachenrecht, oder den eigentlichen Streitpunkt gerichtet wird. Der Richter kann bei dieser Bestimmung nicht so leicht fehlen, als wenn er den Beweis über verschiedene Gründe, einzelne Facta oder Begebenheiten eröffnet. Den Sachwaltern fehlt es in diesem Falle an redlichen Gründen, sich über die Form des Beweises zu beschweren, und sich der Rechtsmittel zu bedienen; da ihnen durch das Erkenntnis die freie Wahl in Ansehung der Gründe, einzelnen Handlungen und Begebenheiten, woraus sie das Recht herleiten wollen, nicht genommen worden.

Ich glaube, daß, wenn die Richter in allen Fällen diesem Vorschlage folgen, der vierte Teil der Apellationen und Revisionen, die gegenwärtig bei vielen Gerichtshöfen schweben, wegfallen werde.

Die Ausnahmen von dieser Regel lassen sich nicht allgemein bestimmen; sondern müssen der Einsicht des Richters überlassen werden.

Die Einteilung der Beweisartikel in facti et juris, illativos, consecutivos, affirmativos et negativos, hat keinen Nuzzen. Die Thatsachen müssen in den Artikeln so gestellt werden, wie sie den Saz am deutlichsten, richtigsten und bündigsten erweisen. Es ist unerheblich, den verschiedenen Gliedern dieser Beweiskette besondere Namen beizulegen.

Die geschikte Einleitung der Klage und der Einwendungen — der Plan des Prozesses — die Wahl der Beweismittel, sind im Prozeß die Stükke, welche die meiste Sachenkenntnis, Scharfsinn, Erfindung und Ueberlegung erfodern; worauf aber oft weniger Fleiß, als auf die Ausführung, auf die Sazschriften und Disputirsäzze verwendet wird; die doch oft wenig oder gar keinen Nuzzen haben. Die Ursach, warum Rechtssachen zuweilen fato processus verloren gehen, beruhet meistenteils darin, daß bei der Einleitung ein Versehen vorgegangen ist.

Die Regeln, wie die articuli consecutivi, negativi, elisivi et juris, u. s. w. auf einander folgen müssen, sind unnüz. Wer die Sache gehörig übersieht und geschikt ist, richtige Prämissen nach der Natur der Sache und den vorhandenen Beweismitteln zu erfinden, daraus richtige Folgen zu ziehen, und die Beweise durch den kürzesten Weg zu führen, der bedarf keiner Regeln; wem es aber an dieser Einsicht fehlt, den werden Regeln mehr verwirren, als ihm etwas helfen.

Die Beweisantretung ist nach Beschaffenheit der Beweismittel einzurichten.

a. Von der Antretung des Beweises durch Gründe der Vernunft.

Wenn der Beweis aus Gründen der Vernunft oder aus Gesezzen geführt wird: so kann der Fall nicht leicht vorkommen, daß auf Beweis erkannt werde; es sey denn, daß diese Beweisthümer nicht hinlänglich sind, sondern solche durch andre Beweismittel, durch Thatsachen verstärkt werden müssen; weil sonst das Recht, das aus

der Natur der Sache von selbst folgt, und die Gründe, die diese Folge erweisen, in der Klage, Exceptions- Re- und Duplikschrift ausgeführt werden können.

b. Durch den Augenschein.

Kann die ganze Sache, oder ein Teil derselben durch den Augenschein in das Licht gestellt werden: so wird auf die Einnehmung des Augenscheins angetragen, und dabei auf das Verhältnis der Sache, wie solches in der Klage oder in der Beantwortung dargestellt worden, Bezug genommen; oder zu mehrerer Deutlichkeit das Factum in Artikel gebracht; oder, anstatt auf den Augenschein anzutragen, eine Zeichnung von dem streitigen Ort oder der Sache übergeben und gebeten, über deren Richtigkeit die vorgeschlagenen Zeugen, nachdem selbigen der Gegenstand gezeigt worden, zu vernehmen.

c. Durch Geständnis.

Wenn das Geständnis geläugnet worden: so kann der Beweis dadurch nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar geführt werden; wenn vorher durch den Eid oder durch Zeugen, oder Urkunden das Geständnis erwiesen worden, und aus dem Geständnis das Verhältnis der Sache gefolgert wird.

d. Durch den Eid.

Die Behandlung des Beweises durch den Eid ist einerlei, es mag solcher bei der Klage, wovon in dem ersten Kapitel dieses Abschnitts gehandelt worden, oder nachdem auf Beweis erkannt

worden, deferirt werden; ausser, daß im leztern Fall das Beweisthema bereits bestimmt ist, und daher der Eid nur darauf, nicht aber auf andre Umstände gerichtet werden kann. Wie denn auch der Eid nicht in Artikel gebracht, sondern nur die Eidesformel übergeben wird.

Ueber denselben Beweisartikel kann nicht zugleich der Beweis auf Urkunden, und durch den Eid, oder durch Zeugen und den Eid angetreten werden; sondern der Beweisführer muß sich in diesem Falle erklären, daß er sich der Eidesdelation nur bedienen wolle, wenn das Beweisthema durch Urkunden oder Zeugen nicht dargethan werden sollte; es sey denn, daß der Artikel aus mehrern Gliedern besteht; und mehrere Facta oder Begebenheiten betrifft: welchemnächst einige Glieder durch den Eid, andere Glieder aber durch den Augenschein, Zeugen oder Urkunden erwiesen werden können.

e. Durch Zeugen.

Wenn die Wahrheit einer Sache auf der Erfahrung, auf dem Geständnis andrer Personen beruht, und durch deren Vernehmung an das Licht gebracht werden muß: so werden in einigen summarischen Sachen die Zeugen in der Klage oder in dem Verhörstermin vorgeschlagen und auf deren Abhörung angetragen. In förmlichen Prozessen aber wird in den preußischen Ländern die Eröffnung des Beweises durch einen Bescheid abgewartet; hiernächst die Begebenheiten, woraus das Beweis- oder Gegenbeweisthema folgt, oder wodurch die Behauptungen widerlegt werden, in deutliche Artikel gebracht, die Folge der Artikel schlüßig eingerichtet, und in jedem Artikel nur

Ein Factum, oder nur ein Teil des Facti angeführt; damit die Zeugen durch mehrere Facta, davon etwa einige zu bejahen, andre aber zu verneinen, nicht verwirrt werden. Die Beweisartikel, worüber die Zeugen abzuhören, werden der Beweisantretung beigefügt, auch in dem Directorio, oder unter jedem Artikel bemerkt, welche Zeugen darüber vernommen werden sollen.

Wenn die Artikel übergeben, und die Zeugen vorgeschlagen worden, auch das Fatale zur Antretung des Beweises abgelaufen ist: so kann in derselben Instanz kein neuer Zeuge vorgeschlagen, noch neue Beweisartikel übergeben werden; es sey denn, daß ein Zeuge vor der Vernehmung verstorben ist. Vor Abhörung der Zeugen kann dem Beweisführer, bei erheblichen Ursachen, nicht versagt werden, die Artikel zu erläutern, und die Zeit, auch andre Umstände, näher zu bestimmen.

f. Durch Urkunden.

Wenn Umstände vorhanden sind, daß der Beweis durch Urkunden nicht mit der Klage, und mit den Einwendungen verbunden werden kann, sondern zuvor das Erkenntnis auf Beweis abgewartet werden muß: so werden die Abschriften der Urkunden der Beweisantretung beigefügt, und ein Termin zur Vorlegung, auch Rekognition derselben ausgebracht. Wenn das Beweisthema aus mehrern Gliedern oder Alternativen besteht, und die Säzze aus verschiedenen Urkunden, durch eine Kette von Schlüssen, in das Licht gestellt werden müssen, oder der Beweis zugleich durch Zeugen oder durch den Eid angetreten worden: so werden

der Beweisantretung Artikel beigefügt; die Urkunden durch Zahlen oder Buchstaben bezeichnet, unter jedem Artikel die Urkunde oder das Beweismittel, wodurch solcher erwiesen wird, angezogen, oder im Directorio darauf Bezug genommen, auch umständlich bemerkt, wer die Schrift ausgestellt, geschrieben, unterschrieben habe, oder schreiben lassen; oder woher solche genommen worden; damit über diese Umstände in dem Productionstermin keine Weiterungen entstehen, und neue Termine zu deren Abhelfung bezielet werden dürfen.

Wenn das Beweisthema simpel ist, und auf wenigen einfachen Dokumenten beruht: so bedarf es keiner Beweisartikel, sondern der Inhalt der Dokumente, wie solche die Behauptung erweisen, kann in der Beweisantretung summarisch angeführt werden.

Wenn die Parteien keine Advokaten haben: so muß der Unterrichter, sobald die Sentenz, wodurch auf Beweis erkannt worden, rechtskräftig ist, die Parteien vorladen, und den Beweisführer fragen: ob er die Beweisartikel durch einen Rechtsverständigen fertigen lassen wolle, oder ob das Gericht selbst den Beweis instruiren solle? Im erstern Fall ist ihm eine Frist, längstens von vier Wochen, zu sezzen, und alsdann eben so zu verfahren, als wenn die Parteien von Anfang mit einem rechtsverständigen Beistande versehen gewesen. Im andern Fall aber, wenn der Beweisführer zufrieden ist, daß der Beweis von dem Richter instruirt werde, muß dieser, wenn er sich vorher nach den Beweismitteln erkundiget, die Artikel, gemäß dem Beweissaz und der Wissenschaft, welche die Zeugen von der Sache haben sollen, entwerfen, dem Gegenteil freilassen, dabei Fragestükke zu machen, allenfalls dergleichen, so weit

sie zur Sache dienlich, selbst abfassen, und dabei auf alle Umstände, die den Beweis unterstüzzen oder entkräften, sein Augenmerk richten; auch sich bemühen, die Wahrheit an das Licht zu bringen; imgleichen sich nach den Einwendungen gegen die Zeugen erkundigen, und solche protokolliren.

Wenn sich aus dem Vertrage der Parteien ergibt, oder sonst wahrscheinlich ist, daß Einer oder der Andere Briefschaften in Händen hat, wodurch der Beweis geführt, und die Wahrheit herausgebracht werden kann: so muß die Edition der Briefschaften, wenn derjenige, der solche verlangt, mit keinem Advokaten versehen ist, von dem Richter veranlaßt werden.

Wenn die Sache zu den summarischen Prozessen gehört, z. B. Dienstsachen: so muß der Richter bei der Ausmittelung, Darstellung und Aufnahme des Beweises und der Bescheinigung, nach den besondern Regeln der Prozeßart, die diesen Geschäften vorgeschrieben ist, verfahren; wie solches in dem IV. Abschnitte I. Abteilung I. Kapitel bemerkt worden.

Drittes Kapitel.

Von der Antretung des Beweises der Einwendungen, und des Gegenbeweises.

Von der Beschaffenheit und dem Unterschiede der Einwendungen, ist in dem III. Kapitel des I. Abschnitts gehandelt worden.

Bei der Bestimmung der Norm des Beweises der Einwendungen, ist dasjenige zu beob-

achten, was daselbst, und im IV. Abschn. I. Abteilung II. Kapitel von der Bestimmung des Beweises überhaupt gesagt worden.

Die peremtorischen Einwendungen bestehen hauptsächlich darin, daß

1. die einseitige Handlung oder der Vertrag, oder das Gesez, worin sich der Andre gründet, ungültig oder unverbindlich sey; z. B. das Testament — der Kaufcontract, u. s. w.

2. die Erfüllung, so wie es das Geschäft und die Vorschrift erfodert, wirklich erfolget sey;

3. nachher sich eine Begebenheit zugetragen habe, oder eine Handlung vorgenommen worden, die Einen zu einer Gegenhandlung berechtiget, oder von der Erfüllung oder Schadenerszung befreiet; und Einer dieserhalb wohl befugt gewesen, die Handlung zu unternehmen oder zu unterlassen; z. B. wenn die Frau klagt, daß der Mann sie durch Schläge übel behandelt habe; der Mann aber behauptet, daß die Frau die Ursach des Zanks gewesen, da sie ihn durch Schimpfworte und durch ihre schlechte Aufführung dahin vermocht habe — oder wenn Einer, der die Verbindlichkeit nicht leugnen kann, sich darin gründet, daß er durch eine simple oder qualificirte Verjährung von einer Schuldigkeit befreiet worden, u. s. w.

4. ein Specialgesez, oder eine Specialobservanz vorhanden sey, die Einen von der Erfüllung einer allgemeinen Verbindlichkeit, oder eines allgemeinen Geszes befreien; z. B. von der Schuldigkeit, zu dem Bau und

den Reparaturen der Kirche etwas beizutragen.

In allen diesen und andern Fällen muß der Beweis der Einwendungen so allgemein bestimmt werden, wie es die Natur des Geschäfts verstattet; jedoch nicht so abstract, daß daraus Ausschweifungen bei der Beweisantretung entstehen, und die Artikel auf irrelevante Umstände gerichtet werden können.

Der Beweis der Einwendungen wird, so wie der Beweis der Klage, in vier Wochen nach der Publikation des Erkenntnisses angetreten; und bei der Darstellung der Beweisgründe, mit der Aufnahme, so wie bei dem Beweise der Klage verfahren. Dem Kläger steht frei, gegen den Beweis der Einwendungen einen Gegenbeweis zu führen.

Der Gegenbeweis, den Kläger oder Beklagter führen, muß längstens in vier Wochen nach der Insinuation des Beweises, wenn etwa nicht der Termin aus erheblichen Ursachen verkürzt worden, ohne Unterschied der Gegenbeweismittel, angetreten werden; in dessen Entstehung solcher nicht zugelassen, noch ein Präklusionstermin bezielet wird. Cirularverordnung vom 3. December 1760.

Es ist aber einem jeden unbenommen, zu Abkürzung des Prozesses, mit dem Beweise der Klage den Gegenbeweis der Einwendungen zu verbinden. Die Artikel, die gegen den Beweis der Einwendungen gerichtet sind, werden Elisivartikel genennt.

Der Eid kann über den Beweissaz, so wie über den Gegensaz, noch bei dem Verfahren deferirt werden.

Des Beklagten Beweisartikel können auf keine neue Einwendungen, die bei der Kriegsbefestigung nicht vorgekommen sind, gerichtet, noch darauf in dem Definitiverkenntnis Rükſicht genommen werden.

Der Gegenbeweis findet in allen Prozeßarten, jedoch im Wechſel- und exekutiviſchen Prozeß nur in dem Fall Statt, wenn ſolcher durch klare Briefe und Siegel, die von dem Gegenteil rekognoscirt worden, oder durch den Eid geführt wird, und der Gegner den Eid gleich ableiſten kann. Wenn hingegen der Gegenbeweis weitausſehende Einwendungen betrifft: ſo müſſen ſolche durch einen beſondern Prozeß ausgeführt werden.

Im Fall der Beweisführer ſich des Beweiſes begeben hat: ſo findet kein Gegenbeweis, wohl aber der Beweis der Einwendungen Statt; zumal wenn der Beklagte durch die Einwendungen nicht blos die Klage elidirt, ſondern von dem Kläger noch etwas fodert.

Der Gegenbeweis kann durch eben die Zeugen und Beweismittel, deren ſich der Beweisführer bedienet hat, oder durch andre Beweisgründe geführt werden.

Dem Producten ſteht frei, ohne einmal die Antretung des Beweiſes, oder deſſen Inſtruction abzuwarten, dem Producenten über den geraden Gegenſaz des Beweiſes den Eid zuzuſchieben; welchemnächſt es ſo wenig eines Beweiſes als Gegenbeweiſes durch andre Beweismittel bedarf; ſondern der Eid abgeleiſtet, oder zurükgeſchoben werden muß. Wenn aber Product die Antretung des Beweiſes und deſſen Inſtruction abwartet, auch der Saz von dem Producenten erwieſen wor-

den: so findet die Eidesdelation über den Gegensaz nicht weiter Statt; weil der Producent durch den geführten Beweis sein Gewissen vertreten hat.

Wenn aber der Product solche Einwendungen vorgebracht hat, weshalb der Gegner, wenn er gleich den Beweis geführt, dennoch von ihm nichts fodern könne: so steht ihm frei, darüber den Eid zu deferiren; welcher, wenn gleich das Beweisthema erwiesen worden, abgeleistet werden muß.

Viertes Kapitel.

Wie es mit der Beweisantretung zu halten ist, wenn gegen das Erkenntnis auf Beweis ein Rechtsmittel eingewandt worden. (57)

Wenn gegen das Erkenntnis auf Beweis ein Rechtsmittel eingewandt worden: so ruht, nach dem gemeinen Reichsprozeß, das Fatale so lange, bis ein rechtskräftiges Erkenntnis vorhanden ist; welchemnächst der Beweis in der bestimmten Frist angetreten wird. Nach den jezt kurrenten preußischen Prozeßregeln, wird, wenn der Richter das Appellatorium nicht instruirt, die Beweisantretung, bis das Erkenntnis auf Be-

---

(57) Anmerkung. Nach dem, was schon mehrmals angeführt worden, ist als bekannt vorauszusezzen, daß dasjenige, was in diesem Kapitel aus den ältern preußischen Prozeßgesezzen über die Beweisantretung angeführt worden, jezt nicht mehr Statt findet. J.

weis rechtskräftig geworden ist, ausgesezt. Wenn aber ein Obergericht, welches das Erkenntnis auf Beweis abgefaßt hat, das Verfahren in der Appellationsinstanz veranlaßt: so wird der Beweis in Ordnungsfrist angetreten, die fernere Instruction aber so lange ausgesezt, bis über die Frage: wer erweisen, und was erwiesen werden soll? in der Appellations- oder Revisionsinstanz rechtskräftig erkannt worden. Cirkularverordnung vom 5. December 1758.

Wovon jedoch die Fälle ausgenommen sind, wenn

1. die Rechtsmittel gegen das Erkenntnis, in Ansehung aller Folgen und Verhältnisse, nur effectum devolutivum haben; z. B. in Pacht- Mieths- Aliment- und Arestsachen; in welchen Fällen die in erster Instanz erkannten Beweise, der Appellation und Revision ungeachtet, geführt werden müssen.

2. der Beweisführer zur Beschleunigung des Prozesses sich erklärt, daß er, der eingewandten Appellation oder Revision ungeachtet, den Beweis antreten und führen wolle; oder, wenn der Gegenteil verlangt, daß der Beweisführer, des eingewandten Rechtsmittels ungeachtet, den Beweis fortsezzen solle; welchemnächst, wenn das Erkenntnis auf Beweis in der Appellations- oder Revisionsinstanz bestätigt wird, es bei der Instruction des Beweises sein Bewenden hat, und darüber verfahren, auch erkannt wird; auf den Fall aber, wenn in der Appellations- oder Revisionsinstanz eine Aenderung erfolgt, und der Beweisführer von der Führung des Be-

weises entbunden, oder das Thema auf andre Umstände gerichtet wird, der Beweisführer, wenn er von freien Stükken die Führung des erkannten Beweises übernommen hat, die Kosten, welche die Instruction betreffen, allein tragen; wenn aber der Gegner ihn zu der Instruction des Beweises genöthigt hat, derselbe solche erstatten muß. Rescript vom 17. December 1762.

Da die Antretung der Beweise während der Appellations- und Revisionsinstanz, wenn solche nicht zugleich instruirt werden, mit mancherlei Schwierigkeiten verknüpft, auch wenn ein reformatorisches Erkenntnis erfolgt, vergeblich ist; imgleichen der Prozeß dadurch nicht merklich beschleunigt wird, weil die Advokaten das Verhältnis des Beweises während der Zeit, daß die Sache in der Appellations- und Revisionsinstanz schwebt, vergessen haben, und hiernächst, wenn das Appellatorium oder Revisorium geendigt ist, zuvor die Lage der Sache in den Akten nachsehen, und hiernächst die Instruction des Beweises bei den Constitutionsvorträgen suchen müssen; wodurch oft so viel Zeit verstreicht, als das Fatale zur Beweisantretung beträgt; imgleichen bei den Verfügungen auf die, in den Akten zerstreueten Beweis- und Gegenbeweisantretungen, die durch Constitutionsdekrete veranlaßt werden, leichter ein Versehen, als bei dem Vortrage der Beweisantretung bei den Memorialien erfolgen kann: so steht dahin, ob die Beweisantretungen, wenn der Beweis nicht während der Appellation instruirt wird, durch künftige Gesezze nicht überhaupt so lange werden ausgesezt werden, bis das Erkenntnis auf Beweis rechtskräftig geworden.

Fünftes Kapitel.

Von der Versäumung der Beweis- und Gegenbeweisantretung — der Präclusion und Wiedereinsezzung in den vorigen Stand.

Nach dem gemeinen Reichsprozeß ist der Beweistermin, den die Gesezze oder der Richter bestimmen, an sich peremtorisch und präclusiv. Nach den preußischen Prozeßregeln sind die Termine und Fatalien zu Einbringung der Schriften — Antretung der Beweise und Gegenbeweise — Einbringung der Rechtsmittel in gewissen Fällen peremtorisch, daß es keiner Ungehorsamsbeschuldigung bedarf, sondern das Fatale an sich präklusiv ist, und von selbst, ohne daß darauf angetragen worden, verloschen; z. B. die Ueberreichung der Justifikations- und Exceptionsschriften im Revisorio, u. s. w.; in andern Fällen hingegen sind solche nicht peremtorisch. In einigen Fällen wird der Beweis, oder die Appellation, oder Revision sogleich für desert erklärt, oder, wenn eine Schrift nicht eingekommen, die Sache für geschlossen angenommen; in andern Fällen hingegen wird ein Präklusionstermin bezielet, und der Säumige mit dem Beweise, Rechtsmittel, oder der Schrift noch zugelassen. Eine deutliche Bezeichnung und populäre faßliche Klassifikation der an sich präklusiven, und nicht präklusiven Termine und Fatalien, ist vielen Schwierigkeiten unterworfen.

Prozeßkünsteleien, die man nicht behalten kann, sondern zu deren Beobachtung jederzeit das Gesezbuch, und die zerstreuten Vorschriften nach-

gesehen werden müssen, werden selten in allen Fällen vom Richter und Sachwalter genau nach der Strenge beobachtet. Das simpelste Mittel, diesen Schwierigkeiten abzuhelfen, scheint darauf zu beruhen, wenn verordnet würde, daß alle Fatalien an sich präklusiv seyn, und nur die Fälle namentlich bemerkt würden, worin diese Regel eine Ausnahme leiden soll. Wenigstens scheint es nüzlich zu seyn, wenn diese Materie in dem Codice reviso etwas mehr simplificirt und generalisirt wird. (58)

---

(58) Anmerkung. In dieser Materie sind die Bestimmungen in der jezzigen preußischen Prozeßordnung verschieden, und in nachherigen Deklarationen zum Teil, — z. B. jenachdem die Partei die Sache allein in Person betreibt, oder durch einen rechtsverständigen Consulenten oder Justizkommissarius betreiben lässet, — abgeändert oder näher bestimmt worden.

Da der Gesezgeber bei Bestimmung der sogleich praeclusivischen Fristen wohl zu bedenken hat, daß durch Machteingriffe die Gerechtsame der Unterthanen blos um deshalb, damit ein Prozeß 4 Wochen früher beendigt sey, nicht zu sehr leiden, so ist es besser, daß durch Ordnungs-Strafen die Parteien sowohl, als die Rechtsbeistände zur Einbringung der Schriften und Deductionen angehalten werden. Dieserhalb sind um so mehr die überraschen Praeclusions-Decrete zu tadeln, welche kaum wenige Tage nach dem Verlauf der Deductions-Fristen die Vorlegung der Akten zum Spruch bestimmen, gleichsam als wenn es hier allein auf Absprechung des Verdienstes der Consulenten, nicht aber hauptsächlich auf Gerechtsame der Parteien ankäme! J.

Wiedereinsezzung in den vorigen Stand, ist, nach dem jezzigen Rechtssystem, es mag von den Regeln des Mein und Dein, oder von dem Prozeß — von den versäumten Fatalien des Beweises — der Interposition und Justifikation der Appellation oder Revision — oder den einzubringenden Schriften die Rede seyn, ein uneigentlicher, schief gestellter Ausdruk. Die Kunst, simpel und natürlich zu seyn, und sich der Sache gemäß auszudrükken, ist oft eine schwere Kunst.

Da wir weiter kein jus civile stricte sic dictum, und keine Prätoren, keine negotia stricti juris, keine restitutionem praetoriam civilem haben: so sollten Lehrer und Lehrlinge sich nicht die Köpfe damit warm machen, die Rechtsmaterien aus einem verkehrten Gesichtspunkte zu betrachten.

Gesezgeber und Richter sind keine Zauberer, welche geschehene Dinge vernichten, und die vergangene Zeit zurükrufen können.

Wenn die Natur des Geschäfts — das Verhältnis der Personen, die sich durch einseitige Handlungen oder Verträge verbindlich machen — oder die gemeine Wohlfahrt es erfodert, daß Handlungen oder Erkenntnisse für unverbindlich — oder die Unterlassung einer Handlung für unschädlich erklärt, und eine Handlung widerrufen werden kann — oder wegen einer unterlassenen Handlung annoch die Vertheidigung und das Gehör verstattet werden muß: so können sie solche veranlassen.

Diese Verfügungen sind, nach dem römischen Recht, die Gegenstände der Wiedereinsezzung in den vorigen Stand, und der Titel in den Gesezbüchern, die davon handeln.

Wenn in den Lehrbüchern der Rechtsgelahrheit bei den einseitigen Handlungen und Verträgen bemerkt würde, in welchen Fällen solche nach

derselben Beschaffenheit, oder nach den Zusäzzen oder Einschränkungen, welche die Gesezze dabei machen, unverbindlich sind, und widerrufen werden können — imgleichen in den Prozeßordnungen, wenn nach Ablauf des Fatalis wegen gerechtfertigter Verspätigung oder Erheblichkeit der Materialien, die Beweisantretungen — Appellationen — Revisionen — auch Schriften annoch angenommen werden müssen: so könnten in den Gesezbüchern die Titel von der Wiedereinsezzung in den vorigen Stand, wie ich in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit I. Tl. VIII. Abschn., II. Tl. V. Abschn., III. Tl. I. Hauptst. VII. Kapit. bemerkt habe, wegbleiben.

Die Formel in den Urteilen, daß Producent gegen das versäumte Fatale der Beweisantretung — oder Appellant und Revident gegen das versäumte Fatale der Interposition, oder der Justifikation der Appellation oder Revision, in den vorigen Stand zu sezzen, ist der Sache nicht recht gemäß; sondern es sollte nur erkannt werden, daß Producent annoch zu dem Beweise, und Appellant oder Revident annoch zu der Appellation oder Revision zu verstatten sey.

Wegen versäumter Beweisantretung, Appellation, Revision, imgleichen wegen nicht eingebrachter Schriften, findet nach der preußischen Prozeßverfassung kein besonderes Verfahren über die Frage: ob Einer in den vorigen Stand zu sezzen sey? Statt; sondern die Gründe, warum Einer damit noch zugelassen werden müsse, werden bei der Uebergebung der Schrift, oder in der Beweisantretung und in der Schedul — oder in der Justifikation der Appellation oder Revision angeführt; auch in dem Haupterkenntnis vorläufig we-

gen der Zulassung oder der Desertion der Schrift, des Beweises oder Rechtsmittels, mit verfüget.

Bei der Verabsäumung des Beweises sind hauptsächlich zwei Fälle in Erwägung zu ziehen:

a. wenn gegen das Erkenntnis auf Beweis keine Rechtsmittel eingewandt worden.

Wenn der Beweis in vier Wochen nicht angetreten worden: so wird auf des Gegenteils Ungehorsamsbeschuldigung, oder von dem Richter aus eigener Bewegung ein Präklusionstermin bezielet. So lange über die Verspätung des Beweises keine Beschwerden geführt, oder von dem Richter kein Präklusionstermin bezielet worden, findet die Beweisantretung in erster Instanz noch Statt.

Wird der Beweis noch vor, oder in dem Präklusionstermin übergeben: so wird der Beweisführer damit zugelassen; in dessen Entstehung, und wenn er nicht aus erheblichen Ursachen die Prolongation dieses Termins erhält, wird er damit präkludiret; auch in dieser Instanz kein Restitutionsprozeß verstattet; sondern wenn Einer den Beweis oder Gegenbeweis noch führen will: so muß er appelliren, und in der Appellationsinstanz den Beweis oder Gegenbeweis antreten.

Allgemeine Wahrheiten werden nicht verjähret; im Civilprozeß findet aber die Verjährung der Wahrheiten und deren Darstellung, auch Ausführung, die Rechte und Verbindlichkeiten betreffen, Statt.

Wenn der Beweis über verschiedene Alternativen nachgelassen, und nur über einige Alternativen angetreten, wegen der übergangenen Alternativen aber nicht dem Beweise entsaget worden: so wird in Ansehung derselben ein Präklu-

sionstermin bezielet. Rescript vom 17. December 1762.

b. wenn gegen das Erkenntnis auf Beweis Rechtsmittel eingewandt worden, der Beweis aber während der Appellations- oder Revisionsinstanz nicht instruirt werden darf.

Wenn der Beweis während der Appellations- oder Revisionsinstanz angetreten werden muß, die Instruction des Beweises hingegen, bis das Erkenntnis auf Beweis rechtskräftig geworden ist, ausgesezt bleibt: so wird zwar in diesem Fall ein Termin zur Präklusion bezielet: jedoch den Parteien bei Ansezzung dieses Termins, und dessen Prolongation so viel Zeit verstattet, als zur Endigung der Appellations- und Revisionsinstanz erfodert wird. Wie denn auch das Erkenntnis auf die Präklusion so lange ausgesezt bleibt, bis das Erkenntnis im Appellatorio oder Revisorio publicirt worden. Die Beweisantretung kann bis dahin noch eingereicht, und der Beweisführer muß damit zugelassen werden, wenn er gleich keine Ursach, welche die Verspätung vertheidigt, anführen kann. Edict vom 7. April 1775. §. 7.

c. wenn gegen das Erkenntnis auf Beweis Rechtsmittel eingewandt worden, der Beweis aber demungeachtet geführt werden muß.

Wenn der Beweis, der eingewandten Appellation oder Revision ungeachtet, nicht nur angetreten, sondern auch instruirt werden muß: so wird der Präklusionstermin auf 4, 5, bis 6 Wochen gerichtet. Wenn der Beweis vor, oder in dem Termine nicht einkömmt, oder die Verlegung

nicht aus erheblichen Ursachen gesucht wird: so wird der Beweisführer damit präkludiret. Die Frage: ob das Erkenntnis sofort abgefaßt, oder der Ausgang der Appellation oder Revision abgewartet werden solle? ist durch das Edict vom 7. April 1775. nicht entschieden. Nach der Natur der Sache aber muß das Erkenntnis so lange ausgesezt werden, bis das Erkenntnis auf Beweis in den folgenden Instanzen bestätiget worden.

Wenn der Gegenbeweis nicht in vier Wochen nach insinuirtem Beweise, angetreten worden: so findet solcher in dieser Instanz nicht weiter Statt. Wie denn auch wegen der Versäumung des Gegenbeweises kein Präklusionstermin bezielet, noch der Gegenbeweisführer in den vorigen Stand gesezt wird.

Sechstes Kapitel.

Von der Aenderung des Beweises und Gegenbeweises.

Veränderungen des Beweises und Gegenbeweises können nach Ablauf des Termins nicht gestattet werden; es sey denn, daß neue Beweisthümer erst nachher zu des Beweisführers Wissenschaft gelangt sind, und er dieses eidlich bestärken kann. Dieser Fall wird, wenn die Prozesse durch Rechtsgelehrten geführet werden, und die Landesprozeßordnung selbige nachdrüklich anhält, vor Anstellung des Prozesses, und vor Antretung des Beweises eine genaue und vollständige Instruction einzunehmen, sehr selten vorkommen. Wenn sich aber der Fall

zuträgt, und dem Beweisführer keine Gefährde, oder bösliche Verschleppung zur Last fällt: so ist es selbst für den Gegner besser, daß das neue Beweismittel noch zugelassen, als daß solches verworfen, und der Beweisführer in die Nothwendigkeit gesezt wird, zu appelliren, und die neuen Beweisthümer in der Appellationsinstanz beizubringen, oder die Wiedereinsezzung in den vorigen Stand zu suchen; wodurch der Prozeß noch langwieriger, weitläuftiger und kostbarer, als durch einen Anhang zum Beweise gemacht wird.

Wenn der Richter den Prozeß ohne Advokaten instruirt, und mit einfältigen Parteien zu schaffen hat, kann der Fall eher und öfter vorkommen. Es können auch in diesen Fällen bei der Zulassung neuer Beweismittel weniger Schwierigkeiten gemacht werden.

In dem Project des Codicis Fridericiani ist wegen Aenderung und Ergänzung der Beweise versehen:

Part. III. Tit. 21. §. 16.

Wenn jemand den modum probandi ändern, und dem Zeugenverhör renunciiren wollte, soll ihm zwar solches ante publicationem Rotuli unbenommen seyn, jedoch ist er gehalten, dem Gegenteil die, durch den vorigen Beweis verursachte, Kosten zu erstatten.

Nach Publikation des aufgenommenen Zeugnisses aber soll es bei dem einmal ergriffenen modo probandi bleiben, und den Producenten weiter zu variiren, und den Beweis per documenta,

oder delationem juramenti zu führen, nicht erlaubt seyn.

ferner Part. III. Tit. 23. §. 6.

Wenn jemand seinen Beweis oder Gegenbeweis durch briefliche Urkunden zu führen, sich anmaßt, darf derselbe keine Dokumenta, deren Abschriften er vor Ablauf des dazu bestimmten Termins nicht eingebracht, nachhero produciren; es wäre denn, daß derselbe eidlich erhalten könne, wie er zur Zeit des zu führenden Beweises entweder gar keine Nachricht gehabt, oder doch, wo solche anzutreffen, nicht gewußt habe, wenn er nur in dem leztern Fall intra terminum probatorium sich darauf berufen hat; diejenigen aber, so den Rechten nach restitutionem in integrum haben, werden mit solchem Eide billig verschont, wenn sonst kein Verdacht sich dabei ereignet, daß hierunter dolose und zur Verzögerung der Sache gehandelt worden.

imgleichen Part. III. Tit. 28. §. 19.

Es soll keinem erlaubt seyn, nach übergebenen Artikeln, additionales zu übergeben, vielweniger die einmal übergebenen zu ändern, oder wohl gar neue zu produciren; denn da dem Producenten obliegt, ehe er den Prozeß anfängt, den völligen Beweis an der Hand zu haben: so kann durch dergleichen Aenderung die Hauptsache nicht aufgehalten werden.

Diese Verordnung ist auch durch das Rescript vom 14. December 1758. bestätigt worden.

Vermuthlich werden in dem Codice reviso die Grundsäzze: ob, und in welchen Fällen, die

Beweis, und Gegenbeweismittel nach der Antretung des Beweises und Gegenbeweises vermehrt, verstärkt, oder zum Teil zurükgenommen, und andre an deren Stelle gebracht, oder ganz neue Beweismittel hinzugefügt werden können, näher bestimmt werden. Jedoch wird hierunter auch vieles dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters überlassen werden müssen.

Die Praxis hat die Freiheit, die dem Beweisführer in dem Project des Codicis. Part. III. Tit. 21. §. 16. verstattet worden, mehr eingeschränkt. Die Veränderung und Verstärkung des Beweises oder Gegenbeweises durch Zeugen, wird nach Ablauf des Fatalis zur Beweisantretung, in derselben Instanz nicht verstattet; es sey denn, daß ein Zeuge an die Stelle eines vorgeschlagenen, aber vor der Abhörung verstorbenen, Zeugen substituiret wird.

Wenn der Beweis durch Zeugen angetreten, und die Zeugen abgehöret worden, auch das Fatale zu Antretung des Beweises abgelaufen ist: so kann dem Beweise durch Zeugen nicht entsaget, und solcher durch Urkunden geführet werden.

Neue Urkunden werden nicht zugelassen; es sey denn, daß der Beweisführer eidlich erhärtet, daß er davon vor Ablauf des Fatalis zur Beweisantretung keine Wissenschaft gehabt, oder ihm das beneficium restitutionis in integrum zu statten kömmt.

Den Augenschein kann der Richter, wenn er es nöthig findet, auch nach geschlossenem Verfahren, einnehmen.

Dem, durch den Augenschein — Zeugen — oder Urkunden angetretenen, Beweise oder Gegenbeweise kann entsaget, und der Eid zugeschoben

werden. Wenn der Andre den Eid ableistet: so müssen demselben die Kosten, die durch den, durch den Augenschein, Zeugen oder Urkunden angetretenen, Beweis verursacht worden, ersezt werden; wenn er aber den Eid nicht ableistet, oder der Beweis- oder Gegenbeweisführer den deferirten Eid schwöret: so ist derselbe zu Erstattung der Kosten des, durch andere Beweisthümer angetretenen, Beweises nicht verbunden. Circularverordnung vom 3. December 1760.

Vor Ablauf des Fatalis zu Antretung des Beweises oder Gegenbeweises, ist dem Beweis- oder Gegenbeweisführer unbenommen, in dem Beweise oder Gegenbeweise eine Aenderung zu machen.

Zweite Abteilung.

Von der Antretung eines neuen Beweises oder Gegenbeweises in der Appellationsinstanz.

Wenn die Prozeßordnungen die Würkung der Appellation in Ansehung des Appellanten und Appellaten genau bestimmen: so ergibt sich von selbst, in wie weit beide Teile neue Beweise und Gegenbeweise zu führen befugt sind.

Nach dem Reichsprozeß ist mit der Appellation das beneficium nondum deducta deducere, nondum probata probare verknüpfet; der Prozeß kömmt wieder in den Stand, wie er bei der Kriegsbefestigung gewesen. Es können neue Einwendungen gemacht, und darüber Beweise geführt werden; die Parteien können nachholen, was sie in der vorigen Instanz vergessen haben; wobei sie sich eigentlich über sich selbst beschweren, daß sie in der vorigen Instanz etwas vergessen haben.

Die Appellation ist zugleich ein beneficium commune. Appellat, wenn er gleich nicht appellirt hat, kann neue Einwendungen vorbringen, und das vorige Erkenntnis zu seinem Vorteile zu ändern bitten.

Durch verschiedene Prozeßordnungen ist die Appellation und das beneficium nondum deducta deducere mehr eingeschränkt worden. Nach dem Codice Fridericiano III. Tl. IV. Tit. §. 25.

ist die Appellation kein beneficium commune. (59) Die eigentliche Würkung der Appellation ist aber in diesem Gesezbuche nicht umständlich bestimmt, sondern es ist unter dieser Einschränkung bei dem gemeinen Prozesse gelassen worden.

Aus der Einschränkung daß die Appellation kein beneficium commune ist, folget, daß Appellat eigentlich keine neue Puncte, und keine neue zerstörliche Schuzreden vorbringen, noch darüber Beweise führen darf; auch das vorige Erkenntnis zu seinem Vorteile nicht geändert werden kann: im übrigen ihm aber unbenommen bleibe, in Ansehung der Punkte, weshalb Appellant sich beschwert hat, den Saz des vorigen Erkenntnisses, der zu seinem Vorteil gereichet, durch neue Beweise zu unterstüzzen. Inzwischen sind mir auch Fälle bekannt, daß bei dem Mangel einer genauen Bestimmung, auch bei den hiesigen Landesgerichtshöfen, in der Appellationsinstanz neue Einwendungen, und darüber Beweisführungen gestattet worden.

Bei dem neuen Beweise in der Appellationsinstanz können hauptsächlich folgende Fälle vorkommen:

1. wenn in der Sache noch nicht auf Beweis erkannt, sondern die Beweisthümer den Sazschriften in der vorigen Instanz beigelegt worden. In diesem Fall kann, wenn etwa durch das vorige Erkenntnis die Sache nicht in das

---

(59) Anmerkung. Die allgemeine preuß. Gerichtsordnung bestimmt Tl. I. Tit. 14. §. 11. wie weit die Appellation ein beneficium commune seyn soll, oder nicht, nach richtigen Grundsäzzen der Vernunft.

rechte licht gestellt worden, auf die Eröffnung des Beweises durch Zeugen, oder auf die Besichtigung angetragen, Eide zugeschoben, und die erst aufgefundenen Urkunden vorgelegt werden.

Appellat kann gleichergestalt mit der Exceptionsschrift neue Beweismittel verknüpfen.

Der Richter der Appellationsinstanz muß beurteilen, ob die Sache eine andere Einleitung, und ob es noch eines Erkenntnisses auf Beweis bedürfe? oder ob die in der ersten und zweiten Instanz beigebrachten Beweismittel zur Abfassung eines Definitiverkenntnisses hinlänglich sind?

2. wenn auf Beweis erkannt worden. In diesem Falle kann.

a. der Appellant, wenn er den, ihm eröffneten, Beweis gar nicht, oder nur zum Teil geführt hat, einen neuen Beweis antreten; dem Appellaten bleibt unbenommen, einen neuen Gegenbeweis, oder einen neuen Beweis der Einwendungen zu führen.

Wenn aber

b. Appellant keinen neuen Beweis antritt, sondern behauptet, daß der in voriger Instanz geführte Beweis hinlänglich sey: so steht dem Appellaten frei,

α. es bei dem, von ihm in voriger Instanz geführtem Gegenbeweise, oder dem Beweise der Einwendungen zu lassen;

oder

β. solchen in der Appellationsinstanz durch neue Beweisthümer zu unterstüzzen, und zu verstärken; oder

γ. wenn er in der vorigen Instanz den Gegenbeweis, oder den Beweis der Einwendungen nicht angetreten hat, solchen noch in der Appellationsinstanz zu führen, und in vier Wochen nach insinuirter Justifikationsschrift anzutreten; damit, wenn der Richter der Appellationsinstanz die Beweisgründe des Appellanten erheblicher, als der Richter erster Instanz findet, er in dem Fall, wenn noch Beweisthümer vorhanden sind, wodurch des Appellanten Gründe, und der Anstrich, den er den Appellationsbeschwerden zu geben gewußt hat, noch stärker widerlegt werden, wegen Unterlassung dieses neuen Beweises nicht sachfällig werde. Wobei sich von selbst versteht, daß gegen des Appellaten neuen Beweis dem Appellanten der Gegenbeweis freibleibt.

c. Wenn der Deduct appelliret, daß der, dem Deducenten auferlegte, Beweis für vollführt oder der von ihm geführte Gegenbeweis für nicht vollführt erkannt worden: so steht ihm frei, in der Appellationsinstanz

α. einen neuen Gegenbeweis, oder einen neuen Beweis der Einwendungen zu führen,

β. oder sich auf den in der vorigen Instanz geführten Gegenbeweis, oder den Beweis der Einwendungen zu beziehen; welchem-

nächst dem Appellaten in beiden Fällen freisteht, die Beweisgründe der vorigen Instanz durch neue Beweisthümer zu verstärken, und diesen Beweis in vier Wochen nach insinuirter Justifikationsschrift anzutreten. Rescript vom 21. December 1768.

Bei diesen Grundsäzzen haben die Prozeßordnungen mancherlei Einschränkungen gemacht, wodurch aber oft der Prozeß zu künstlich und zu willkürlich geworden ist. Die Materie von den Beweisführungen läßt sich nicht unter allzustrenge Kunstregeln zwingen. Uebereilungen veranlassen nur Restitutionsprozesse. Der Richter muß Gehör, aber keine bösliche Verschleppungen verstatten. Die Furcht, daß die Prozesse durch neue Beweise in der Appellationsinstanz zu sehr verzögert werden, findet in den preußischen Staaten nicht Statt. Man hat daselbst nicht nöthig, in den Kirchen, wie in einigen Reichsstädten üblich seyn soll, bitten zu lassen:

„Auch, lieber Gott, wolleſt du das Gebet zweier betagten Jungfern in dieser Gemeinde erhören, und das Herz der Beisizzer des Reichskammergerichts dahin lenken, daß sie die, schon zu Zeiten ihrer Urgroßmutter bei gedachtem Gerichte befangene, Appellation durch einen baldigen Spruch endigen, und ihnen zu ihrem Recht verhelfen.“

weil die Beendigung der Appellationsinstanz, auch in dem Fall, wenn neue Beweise und Gegenbeweise geführt worden, bei diesen Gerichtshöfen ein Geschäft von wenigen Monaten ist, und eher geendigt wird, als bei dem Reichskammergericht der

Appellationsprozeß den Anfang nimmt; indem bei diesem Gerichte zur Introduction der Appellation, Vorladung und Reproduction der Vorladung, beinahe eines Jahres Frist erfordert, hiernächst erst das Appellatorium instruirt wird, und sodann die Akten eine lange Reihe von Jahren hindurch, oder bis in Ewigkeit zum Spruche vorliegen.

Inzwischen ist, zu mehrerer Beschleunigung des Prozesses, in den preußischen Staaten durch die Verordnungen vom 3. Dec. 1760, 17. Dec. 1762, 21. Dec. 1768, und 17. Oct. 1769. Folgendes festgesezzet: (60)

1. Alle neue Beweise und Gegenbeweise in der Appellationsinstanz müssen in vier Wochen, nach interponirter Appellation, angetreten werden. Wenn der Appellant den neuen Beweis in dieser Frist nicht einbringt: so ist

---

(60) Anmerkung. Die von dem Herrn Verfasser hier und weiterhin angeführten Rescripte und Verordnungen sind nach der Publikation der allgem. preuß. Gerichtsordnung nicht mehr anwendbar, und es muß derjenige, welcher sich in dieser Materie von dem jezzigen preuß. Prozesse unterrichten will, dieses Gesez selbst genau studiren, indem es zu weitläuftig werden würde, daraus bei den einzelnen Säzzen des Hrn. Verf. die Vorschriften ganz speziell anzuführen. Ich nehme daher Anstand, bei dieser Materie die Zahl der Anmerkungen zu vermehren, wodurch eigentlich eine gänzliche Umarbeitung dieses Kapitels, in so fern es vom preußischen Prozesse spricht, entstanden, und das Buch ohne Noth verstärkt seyn würde. J.

er damit präkludiret; ohne daß vorher ein Präklusionstermin bezielet, und darüber erkannt wird.

2. Wenn der Gegenbeweis in erster Instanz nicht geführt, demselben aber auch nicht entsagt worden: so kann, wenn die Sache bei einem Untergericht geschwebt hat, der Gegenbeweis in der Appellationsinstanz noch nachgeholt, und in vier Wochen präklusivischer Frist, von Zeit der Interposition der Appellation, angetreten werden; wenn aber die Sache im Probatorio bei einem Obergerichte befangen gewesen: so findet die Antretung des versäumten Gegenbeweises im Appellatorio nicht Statt; es sey denn, daß der Advokat oder die Partei einen schriftlichen Eid beilegen, daß sie in erster Instanz, vor Ablauf der Frist zur Einbringung des Gegenbeweises, von den Gegenbeweismitteln keine Wissenschaft gehabt haben.

3. Wenn von einem Erkenntnis appellirt worden, und der Appellant keinen neuen Beweis oder Gegenbeweis antritt: so bleibt dem Appellaten unbenommen, in der Appellationsinstanz in vier Wochen präklusivischer Frist, nach insinuirter Appellationsschedul, einen neuen Beweis oder Gegenbeweis anzutreten; wie denn auch Appellanten in diesem Fall freisteht, in vier Wochen präklusivischer Frist den Gegenbeweis zu führen.

4. Findet im Appellatorio kein neuer Beweis Statt, wenn

a. in der ersten Instanz auf Beweis erkannt, und dessen Führung entsaget worden.

Nach dieser Vorschrift kann also der Beklagte, der sich in der ersten Instanz des Beweises der Einwendungen begeben hat, weil er geglaubt, daß Kläger den Beweis der Klage nicht führen werde, auf den Fall, wenn Kläger den Beweis geführet hat, im Appellatorio zu dem Beweise der Einwendungen nicht verstattet werden; sollten die Beweisthümer erst nach gedachter Instanz aufgefunden seyn: so wird diese Regel eine Ausnahme leiden.

b. in erster Instanz der Eid deferirt und abgeleistet worden.

c. die neuen Beweisführungen nach der Beschaffenheit des Objects und der Prozeßform, in der zweiten Instanz überhaupt, oder in dem vorhandenen Fall unzulässig sind; z. B. in possessorio summariissimo, in Injuriensachen; es sey denn, daß im leztern Fall das Erkenntnis in contumaciam ergangen, und Denunciat hinlängliche Ursachen, die sein Aussenbleiben rechtfertigen, beibringt. Rescript vom 20. Mai 1760.

In der dritten Instanz findet keine Behauptung oder Widerlegung eines Sazzes aus neuen Beweismitteln, mithin auch keine neue Beweisführung Statt.

Wegen aufgefundener neuen Dokumente, die Einer nicht gehabt hat, wie die Sache in der zweiten Instanz geschwebt, kann, wenn dieses Verhältnis der Sache eidlich bestärkt wird, in zehn Jahren, nachdem die Sache abgeurtelt worden, die Wiedereinsezzung in den vorigen Stand gesucht, und eine neue Klage übergeben werden. Rescript vom 31. Mart. 1766.

Wegen aufgefundener neuen Zeugen aber kann der Beweis- oder Gegenbeweisführer so wenig gegen das, im Appellatorio versäumte, Fatale der Beweisführung, als gegen den ganzen Prozeß restituiret werden. Rescript vom 6. October 1769.

Mit der Aufnahme der neuen Beweismittel in der Appellationsinstanz durch Eide, Zeugen und Urkunden, wird eben so verfahren, als wenn der Beweis in der ersten Instanz aufgenommen worden.

In Bausachen und in Prozessen, welche die Auseinandersezzung der Gemeinheiten betreffen, wird, wenn sich aus den Acten findet, daß einige Umstände noch nicht hinlänglich ins Licht gestellt worden, eine neue Besichtigung oder Localkommission veranlaßt; auch derselben nach Befinden die Instruction des Appellatorii aufgetragen. Rescript vom 2. August 1770.

Wenn in den Prozessen der Grundherrschaften und der Unterthanen, in der Appellationsinstanz neue Facta angeführt werden, die einer nähern Untersuchung und Beweisführung bedürfen: so wird solches einem Commissario aufgetragen, der, ohne die in andern Sachen gewöhnliche Prozeßformalitäten zu beobachten, die Sache nach Vorschrift des Reglements vom 17. Januar 1780. zu einem Definitiverkenntnis instruirt.

Die Besonderheiten der preußischen Prozeßordnung in Ansehung der Beweisantretung bestehen, ausser demjenigen, was bereits bei dem Schlusse des ersten Abschnitts bemerkt worden, hauptsächlich darin, daß

1. der Beweis durch Urkunden von dem Kläger bei der Klage, und von dem Beklagten bei der Einlassung, bei derselben Verlust, geführt

werden muß. Dahingegen die gemeinen Rechte in Ansehung der Beweismittel keinen Unterschied machen, sondern darnach die Beweisantretung erst bei der Re- und Duplik, oder nachdem auf Beweis erkannt worden, geschehen kann.

2. die Beweise, wenn gegen das Erkenntnis auf Beweis Rechtsmittel eingewendet, und darüber noch nicht rechtskräftig erkannt worden,

   a. in einigen Fällen nicht angetreten werden, sondern so lange damit angestanden wird, bis das Erkenntnis rechtskräftig geworden ist;

   b. in einigen Fällen der Beweis angetreten, aber nicht instruiret wird;

   c. in einigen Fällen der Beweis angetreten und instruiret wird;

3. wegen eines erkannten, aber nicht angetretenen Beweises ein Präklusionstermin bezielt wird; nach dem gemeinen Prozeß hingegen das Fatale zur Beweisantretung an sich präklusiv ist; jedoch aus erheblichen Gründen die Wiedereinsezzung in den vorigen Stand verstattet wird;

4. der Beweis in erster Instanz an sich nicht präclusiv, der Gegenbeweis aber an sich präklusiv ist, wenn gleich von dem Erkenntnis auf Beweis appellirt worden;

5. in der Appellationsinstanz sowohl der neue Beweis als der Gegenbeweis an sich präklusiv sind;

6. der Appellat nur in gewissen, vorhin bestimmten Fällen, einen neuen Beweis antreten kann;

7. über die Artikel, worüber in der ersten Instanz Zeugen vernommen worden, in der Appellationsinstanz neue Zeugen abgehört werden können;

8. wenn der Beweis vor dem Präklusionstermin eingekommen, die Wiedereinsezzung in den vorigen Stand erfolgt; obgleich der Beweisführer keine erheblichen Gründe, weshalb er sich damit verspätet hat, anführen kann.

Fünfter Abschnitt.

Von den Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Beweismittel; und von der Aufnahme der Beweise und Gegenbeweise.

Die Beweis- und Gegenbeweisantretungen werden dem Gegenteil zugefertigt. Dieser untersucht vorläufig, ob die Beweismittel zulässig sind, oder ob ihm dagegen Einwendungen zustehen, weshalb solche verworfen werden müssen?

Die Aufnahme des Beweises ist mehr das Geschäft des Richters, als der Parteien. Er muß dabei unparteiisch, gesezmässig, geschikt und geschwind verfahren, und was nach der Lage der Sache geschehen muß, veranlassen, ohne zu warten, daß er in allen Fällen dazu von den Parteien aufgefodert werde; auch nicht eher ruhen, bis er ein jedes Beweismittel zu der Reife gebracht hat, daß darüber hauptsächlich erkannt werden kann. In den Fällen, wo es keiner förmlichen Beweisantretung bedarf, wird sofort mit der Aufnahme des Beweises verfahren.

Der Richter beschäftigt sich bei der Aufnahme und Instruction des Beweises und Gegenbeweises damit, daß er die schon vorhandenen Beweis- und Gegenbeweisstükke dem Gegenteil vorlegt, sich zu erklären, ob selbige dasjenige sind, wofür sie ausgegeben werden, und dasjenige beweisen, was der Andere behauptet; imgleichen, daß er bei der Herbeischaffung der noch fehlenden Beweis- und

Gegenbeweismittel, durch Besichtigung, Abhörung der Zeugen, Edition der Briefschaften, u. s. w. Hülfe leistet, diese Geschäfte, so viel möglich, beschleuniget, den Parteien keine Verzögerungen gestattet, und die Facta und das Verhältnis der Sache, durch die Beweisaufnahme, genau, unparteiisch und vollständig darstellt.

Wenn sowohl über die Klage, als über die Einwendungen Beweise eröffnet worden: so müssen beide Beweise zugleich angetreten und aufgenommen werden. Die besondern Fälle und Ausnahmen, da die Aufnahme des Beweises der Klage so lange auszusezzen, bis der Beweis der Einwendungen geführt, oder mit der Aufnahme des Beweises der Einwendungen so lange Anstand zu nehmen, bis die Klage erwiesen worden, lassen sich nicht allgemein bestimmen; sondern hierbei müssen die Prozeßordnungen und die besondern Umstände in Erwägung gezogen werden.

Wenn der Beweis der Klage durch den Eid, der Beweis der Einwendungen aber, wodurch Beklagter die Klage zu elidiren sucht, durch Zeugen oder durch Schriften angetreten worden: so ist die Ableistung des Eides so lange auszusezzen, bis zuvor der Beweis der Einwendungen aufgenommen, und solcher für nicht vollführt erkannt worden; weil, wenn der Beweis der Einwendungen geführt worden, der Beweis der Klage, und der darüber zugeschobene Eid vergeblich seyn würde; da Beklagter, wenn er gleich den Eid nicht ableistete, dennoch von der Klage entbunden werden muß.

Im Gegenteil ist die Aufnahme des Beweises der Einwendungen auszusezzen, wenn der Beweis der Klage durch Zeugen oder Schriften, der Beweis der Einwendungen aber durch den Eid an-

angetreten worden; weil, wenn der Grund der Klage nicht erwiesen ist, es der Ableistung des Eides über die Einwendungen nicht bedarf — wird der Beweis durch den Eid, der Gegenbeweis aber durch Zeugen oder Schriften angetreten: so bedarf es der Aufnahme des Gegenbeweises nicht; weil solcher als eine unzulässige Vertretung des Gewissens anzusehen ist.

Wenn der Gegenbeweis durch den Eid, jedoch mit der Vorbehaltung auf den Fall, wenn der andere Teil bei der Beweisführung etwas ausführen sollte, angetreten worden: so wird die Ableistung so lange ausgesezt, bis über den geführten Beweis erkannt worden.

Die meisten Prozeßordnungen bestimmen umständlich, wie mit der Aufnahme der Beweise und Gegenbeweise, Bescheinigungen und Gegenbescheinigungen durch den Augenschein, Eide, Zeugen und Urkunden, sowohl in förmlichen, als summarischen Prozessen zu verfahren; und wie sich dabei die Parteien, der Richter und die Commissarien verhalten sollen; ich will daher diese Stükke nur summarisch berühren, und dabei einige Anmerkungen machen.

So bald das Erkenntnis auf Beweis rechtskräftig geworden ist, oder wenn der Beweis, der eingewandten Rechtsmittel ungeachtet, instruirt werden kann oder soll, davon die Fälle vorhin vorgetragen worden: so muß der Beweis- oder Gegenbeweisführer darauf antragen, daß der Richter dasjenige veranlasse, was die Aufnahme eines jeden Beweismittels erfodert; z. B. Vorladung der Zeugen, Bezielung eines Termins zur Production der Dokumente und Ableistung der Eide, u. s. w.

Die Beweisführungen beruhen auf

a. Gründen aus der Vernunft, aus landesgesezzen, aus der Induction, aus Vermuthungen.

Diese Gründe werden in den Sazschriften ausgeführt, und bedarf es dieserhalb keiner besondern Antretung, Aufnahme oder Instruction des Beweises. Jede Schrift in Rechtssachen muß eine Kette von Säzzen und Schlüssen enthalten, auch dadurch die Wahrheit, die in der Sache selbst liegt, sichtbar und fühlbar gemacht werden. Die Gründe der Vermuthungen müssen in den ersten Verhandlungen des Prozesses auseinander gesezt, und die Gesezze, die solche unterstüzzen, angeführt werden.

b. dem Augenschein.

Wenn der Beweis, Gegenbeweis, oder die Bescheinigung über die ganze, oder einen Teil der Streitfrage, durch den Augenschein angetreten worden: so wird solcher in Gegenwart der streitenden Parteien von dem Richter vorgenommen, und in Bausachen werden, wenn es nöthig, die Gewerke, Zimmer- und Mauerleute, in Feldsachen, Akkerverständige, in Forstsachen, Förster, mit zugezogen; insonderheit wenn die Entscheidung der Sache nicht aus einseitigen Handlungen oder Verträgen, sondern aus den Regeln der Baukunst, oder aus dem Gutachten der Werkverständigen genommen werden muß. Hiernächst wird die Beschaffenheit der Person oder Sache, insonderheit das streitige Verhältnis der Sache, z. B. deren Vollkommenheiten — Fehler — Umriß — Gren-

zen — körperlicher oder Flächeninhalt, in das Licht gestellt; von den Körpern und Flächen, nach Beschaffenheit des Gegenstandes, ein Grundriß oder Aufriß, oder wenigstens ein Situationsplan angefertiget; weil sonst die Protokolle über Besichtigungen meistenteils unverständlich bleiben; da man sich von Grundstükken, Häusern u. s. w. ohne Zeichnung nicht leicht deutliche und einleuchtende Begriffe machen kann; auch dieser Undeutlichkeit durch die bloße Bezeichnung der Lage nach den Himmelsgegenden, nach Süden, Osten, Norden — oder nach der linken oder rechten Hand, nicht wohl abgeholfen werden kann. Weshalb dem Richter unbenommen bleibt, bei Besichtigungen, die Zeichnungen, Grund- und Aufrisse, den Feldmessern, und andern Kunstverständigen aufzutragen; weil viel Kenntnis und Uebung erfodert wird, eine Sache richtig zu sehen, und davon eine genaue Abbildung zu machen.

c. dem Geständnis.

Durch das Geständnis kann, wie schon vorhin bemerkt worden, der Beweis nicht unmittelbar angetreten werden; sondern, wenn geleugnet wird, daß Einer sich zu einer einseitigen Handlung oder Vertrage, welcher Rechte und Verbindlichkeiten zuwegebringt, bekannt, oder das Versprechen wiederholt habe: so muß solches durch den Eid, Zeugen oder Urkunden ausser Zweifel gestellt, und hiernächst beurtheilt werden, ob aus dem erwiesenen Geständnisse die Wahrheit des Sazzes, und die behauptete Verbindlichkeit ganz oder zum Teil folget.

d. Eiden.

Wenn der Eid in der Klage — in der Einlassung auf die Klage, in den Sazschriften, oder

in der Beweisantretung zugeschoben worden: so muß der Gegenteil sich über die Zulässigkeit des Eides, ob der Gegner über das Geschäft einen Eid deferiren kann — über die Erheblichkeit oder Unerheblichkeit der Umstände, worüber der Eid deferirt worden, und über die Formel, wornach der Eid abgeleistet werden soll, imgleichen über die Acceptation oder Relation des Eides erklären; worauf, wenn der Eid die Hauptsache, oder einen besondern Punkt betrifft, die Formel durch einen Bescheid bestimmt, und ein Termin zur Ableistung bezielet, auch, wenn gegen das Erkenntnis kein Rechtsmittel eingewendet worden, mit der Abnahme verfahren wird.

Wenn aber der Eid nur ein Glied des Beweises, oder nur Nebenumstände, die den übrigen Beweismitteln zur Unterstüzzung dienen, betrift, oder des Beklagten Einwendungen zum Gegenstande hat, dessen Beweis es nur in dem Fall bedarf, wenn der Kläger zuvor den Grund der Klage erwiesen hat: so kann die Bestimmung und Eidesleistung so lange ausgesezt bleiben, bis die Hauptbeweismittel und der Beweis der Klage in das Licht gestellt, beurteilt und darüber erkannt, auch die Ableistung des Eides noch nöthig gefunden worden. Visitationsabschied der Magdeburgischen Regierung vom 28. October 1763.

In dem Erkenntnis auf den Eid muß die Eidesformel, so wie solcher abgeleistet werden soll, bestimmt werden. Bei vielen Gerichtshöfen wird der Eid, wenn gleich solcher über verschiedene unerhebliche Umstände zugeschoben worden, nicht durch Interlokute auf erhebliche Facta eingeschränkt, und die Formel bestimmt; sondern nur überhaupt erkannt, daß der Gegner den deferirten Eid ableisten, oder referiren, oder das Gewissen durch Be-

weis vertreten solle. Welche Interlokute aber so fehlerhaft sind, als die Bescheide, worin die zu erweisende Säzze nicht bestimmt werden, sondern nur erkannt wird, daß Kläger den Grund der Klage, oder Beklagter den Grund der Einwendungen erweisen solle.

Der Eid muß in vier Wochen, nachdem solcher erkannt oder referirt worden, acceptirt, oder referirt werden. Die Acceptation des Eides ist eigentlich eine Erklärung, daß einer ein eidliches Geständnis ablegen wolle, daß der Saz, den er behauptet, wahr, oder der Saz, den der Andre behauptet, falsch sey. Die Zurükschiebung des Eides ist eine Erklärung, daß er es dem Gegner überlassen wolle, ein Geständnis in der Sache abzulegen; und daß er sich bei diesem eidlichen Zeugnisse beruhigen wolle; solchemnach der Eid die Streitigkeit entscheiden solle.

Die Relation des Eides über eigne Handlungen, und über Begebenheiten, wobei Einer gegenwärtig gewesen, wovon aber der Andre keine Erfahrung hat, sollte eigentlich, auch nicht einmal de credulitate, Statt finden; da die Relation in diesem Fall so anzusehen ist, als wenn ein Zeuge sich weigert, ein Zeugnis abzulegen. Eine Ausnahme würde hauptsächlich nur in dem Falle Statt finden, wenn ein langer Zeitverlauf die Erfahrung ausgelöscht, oder verdunkelt hat; und Einer, um sein Gewissen nicht zu beschweren, oder den Andern um eine zweifelhafte Foderung zu bringen, den Eid de credulitate oder de ignorantia zurükschiebt.

Der Eid super credulitate soll, nach dem Codice Frideric. III. Teil, 30. Tit. §. 23. nur zwischen Miterben, sonst aber nicht, zurükgeschoben werden können. Der Gerichtsgebrauch hat

aber gegen dieses Gesez mehrere, und vielleicht zu viele Fälle eingeführt, wo die Relation de credulitate verstattet wird.

Der Eid de ignorantia sollte nicht referirt werden können; da solcher als ein Manifestationseid anzusehen ist; es sey denn, daß der Andre den Wahrheitseid ableisten kann.

In dem Erkenntnis auf den Eid wird gemeiniglich, zu Beschleunigung der Sache, und zu Vermeidung mündlicher oder schriftlicher Ausbringungen, auch Präklusionsgesuche, der Termin zur Ableistung bezielet. Wenn derjenige, der den Eid ableisten soll, nicht erscheint, der Termin zur Ableistung des Eides aber in dem Urteil bezielet worden: so wird der Gegner an dem nächsten Gerichtstage zum Vortrag in contumaciam zugelassen; und derjenige, welcher den Eid schwören sollen, pro jurare nolente erklärt. Wenn aber der Termin zur Ableistung des Eides in dem Urteil nicht bestimmt worden: so wird, nach Ablauf von vier Wochen, ein Präklusionstermin bezielet, und derjenige, der den Eid ableisten soll, mit der Verwarnung vorgeladen, daß, wenn er sich darin nicht einstellen werde, er zur Ableistung des Eides nicht gestattet werden solle; hiernächst aber, wenn er sich in dem Termin nicht meldet, der Eid für desert erklärt. Rescript vom 12. Sept. 1757.

Demjenigen, der einen Eid ableisten soll, steht frei, solchen ganz oder zum Teil fallen zu lassen, und die ganze, oder einen Teil der Foderung einzuräumen, oder zu erlassen. Es wird ihm aber in preußischen Ländern nicht verstattet, statt den deferirten Eid abzuleisten, den Beweis durch Urkunden, Zeugen oder andre Beweismittel zu führen, das Gewissen durch Beweis zu vertreten, und dadurch den Prozeß zu verlängern.

Der Eid kann vor der Acceptation in allen Fällen, nach der Acceptation aber nur alsdann zurük genommen werden, wenn der Deferent nach der Acceptation neue Beweisthümer entdekt, und eidlich bewähret, daß er vorher davon keine Wissenschaft gehabt habe. Die Kosten aber, die dem Gegenteil durch die Eidesdelation verursacht worden, müssen demselben erstattet werden. Wenn der Deferent das Gegenteil von demjenigen erweiset, was der Andre durch den acceptirten Wahrheitseid bestärken wollen: so wird lezterer bestraft, und muß dem Erstern den doppelten Werth des Objects entrichten; wenn er aber diesen Beweis nicht führet: so muß derselbe sich selbst dieser Strafe unterwerfen. Codex Frideric. Part. III. Tit. 30. §. 16. 17.

Wenn derjenige, welcher den Eid zeitig zurüknimmt, und den Beweis durch andre Mittel zu führen sucht, findet, daß solche unzulänglich sind: so kann er noch in derselben Instanz auf die Eidesdelation zurükgehen; welches aber nicht Statt findet, wenn der Eid bereits acceptirt worden.

Wenn derjenige, der den Eid acceptirt hat, vor dessen Ableistung stirbt, und durch eingewandte Rechtsmittel oder andre Einwendungen die Ableistung nicht verzögert hat: so wird der Eid für abgeleistet gehalten; welches auch Statt findet, wenn er sich erklärt, daß, wenn auf die, von ihm eingewandte Appellation oder Revision, das vorige Erkenntnis bestätigt werden solle, er hiermit den Eid acceptiren wolle.

Wenn Einer durch einen Bescheid pro jurare nolente, und der Beweis für vollführt oder desert erklärt worden: so steht ihm frei, von diesem Bescheide zu appelliren. Wie denn auch derselbe, wenn erhebliche Gründe der Versäumung beige-

bracht worden, in den vorigen Stand zu sezzen, und annoch zur Ableistung des Eides zu gestatten ist.

Der Eid wird in Gegenwart des Gegenteils oder dessen Bevollmächtigten abgelegt.

Die Formalien bei Ableistung der Eide sind, nach dem Unterschiede der Religionen, z. B. Lutheraner, Katholiken, Juden, Mennoniten, sehr unterschieden. Wenn gemeine Leute oder Personen, die sehr verdächtig sind, einen Eid ableisten: so wird denselben von dem Richter der Eid, das Verhältnis der Sache, das sie eidlich bestärken sollen, und die zeitliche und ewige Strafe des Meineides erklärt. (61) Wie die Juden vor dem Meineide zu warnen, und was bei derselben Eidesableistung für Förmlichkeiten zu beobachten, ist in dem Rescript vom 29. Mai 1760. deutlich vorgeschrieben worden.

Bei der Ableistung des Eides muß Stille und Aufmerksamkeit beobachtet, und alles, was der Schwörende zur Erledigung seines Gewissens anbringt, aufgezeichnet werden.

---

(61) Anmerkung. Nach neuern Vorschriften wird in preußischen Gerichtshöfen eine vorgeschriebene Vorhaltung demjenigen, der einen Eid ableisten soll, zum Durchlesen gegeben, und wenn er nicht lesen kann, ihm solche vom Richter selbst vorgelesen. Ich glaube indessen, daß der Zwek dadurch nicht erreicht wird. Das Feierliche wirkt auf Empfindungen mehr, als das kalte Herlesen solcher Vorhaltung; und wenn man mit Thiermenschen, das heißt, mit Thieren in menschlicher Form zu thun hat, so wird dies auf ihr Herz und Gefühl keinen Eindruk machen, wie ich aus mehrern Erfahrungen weiß. J.

Die Aufhebung der drei vordersten, und die Einschlagung der beiden hintersten Finger bei Mannspersonen, und die Auflegung der Finger auf die Brust bei Frauenspersonen, sollte billig abgeschafft, und nur darauf gesehen werden, daß der Eid aufmerksam, und mit Anstand abgeleistet werde; (62) weil mit diesen Formalitäten, wie aus Volkmanns Notariatkunst zu ersehen, noch alter Aberglaube verbunden ist, und viele aus dem Pöbel dafür halten, daß sie, durch die Richtung der Finger, die Folgen eines falschen Eides abwenden, und den Teufel von sich schwören können.

Derjenige, dem der Eid deferirt worden, muß solchen selbst ableisten; es sey denn, daß der

---

(62) Anmerkung. Bei dem Inhalte des Eides ist vorzüglich darauf zu sehen, (welches nicht immer geschiehet,) daß solcher auch dem gemeinsten Verstande ganz deutlich sey. Bei der Ableistung selbst muß eher mehr als weniger Formalität seyn. Ich bin zwar selbst der Meinung des Hrn. Verf. in Absicht der gedachten Formalität mit der Hand; indessen würde die Gesezgebung doch eine andere eindrükliche Formalität, wobei das Volk den bemerkten Aberglauben nicht haben kann, substituiren müssen. Besonders aber muß bei der Entdekkung eines falschen Eides die Strafe so abschrekkend und ohne Ansehen der Person so gewiß seyn, daß das Gefühl des Schwörenden bei deren, durch eine in die Sinne fallende Darstellung, im Schwörungszimmer in ihm bewürkte sinnliche Vorstellung aufs Höchste erregt wird. Freilich muß auch derjenige, der den Schwörungsact dirigirt, nicht im äusserlichen Wesen und Anstande sich auffallend darstellen, und dadurch die Sache zu einer Tragikomödie machen! J.

Gegenteil in die Ableistung des Eides durch einen Bevollmächtigten williget. (63) Rescript vom 23. December 1756.

Die Würkung des Eides ist nach dem Object, nach der Lage der Akten und dem Erkenntnis auf Beweis zu beurteilen. Wer den Eid deferirt, läßt sich gefallen, daß durch dessen Ableistung die Streitigkeit geendiget werde. Ob die Würkung des Eides, wenn aus neuen Beweismitteln, die hiernächst aufgefunden worden, das Gegenteil von demjenigen, was eidlich bewähret worden, deutlich erhellet, wegfalle? und ob die Würkung des Eides aus eben den Gründen, wie die Würkung eines Vergleichs, oder das Erkenntnis, welches sich auf einen Eid gründet, wegen aufgefundener neuer Urkunden angefochten werden könne? ist durch Gesezze nicht deutlich bestimmt worden. Die Rechtsgelehrten machen einen Unterschied, ob der Beweis durch den zugeschobenen Haupteid, oder durch den, von dem Richter erkannten Erfüllungseid geführet worden; und verstatten im erstern Fall, wegen aufgefundener neuer Beweismittel, kein ferneres Gehör; wohl aber im leztern Falle. Nach dem Codice Frideric. I'art. III. Tit. 32. §. 12. ist dafür zu halten, daß in beiden Fällen der Beweis des Meineides nachgelassen, und wenn solcher erwiesen, auf die verordnete Strafe erkannt werden müsse.

Die Folge, wenn bei einem geteilten Interesse nur einige von der Corporation, oder bei ei-

---

(63) Anmerkung. Dies sollte nicht Statt finden. Die Würkung einer rechtlichen Praesumtion kann beim Richter nur durch die Selbstableistung entstehen, und solches kann eigentlich nicht von der Partei abhängig gemacht werden. J.

nem Conkurs nur einige Gläubiger den ihnen deferirten Eid ableisten, ist durch das Edict vom 28. November 1760. und 30. August 1764, bestimmet worden.

Wenn einige von den theilnehmenden Gläubigern den, ihnen von einem Schuldner der Conkursmasse de- oder referirten Eid ableisten, andre Gläubiger aber sich dazu nicht verstehen wollen: so erhalten diejenigen, die den Eid abgeleistet haben, von dem Schuldner der Conkursmasse dasjenige, was sie bekommen haben würden, wenn die ganze Foderung zur Conkursmasse gekommen, und unter die Conkursgläubiger verteilet worden wäre; der Schuldner hingegen wird von der Bezahlung desjenigen Teils, den die Concursgläubiger, die nicht geschworen haben, erhalten haben würden, entbunden.

e. auf Zeugen.

Die Artikel, worüber die Zeugen abzuhören sind, werden dem Gegenteil zugefertiget, und ihm frei gestellt, denselben, wenn er es nöthig findet, vor Abhörung der Zeugen, Fragestükke beizufügen; worüber die Zeugen mit zu vernehmen sind; damit das Verhältnis der Sache, und der Grund der Behauptung, woher die Zeugen ihre Wissenschaft haben, umständlich aus einander gesezt, und die Zeugen durch verfängliche Beweisartikel nicht zu Irrthümern, oder zu einem unrechten Gemählde von dem Verlauf der Sache verleitet werden. Bei der Einreichung der Fragestükke, oder bei der Production und Vereidung der Zeugen, kann Product sich zugleich die Einwendungen gegen derselben Person vorbehalten.

Wenn Product vermeint, daß die Zeugen in die Klasse der unzulässigen Zeugen gehören, oder

er gegen deren Glaubwürdigkeit Einwendungen habe, daß solche nicht zum Zeugnis zugelassen werden können: so steht ihm frei, in acht Tagen, nachdem ihm die Beweisartikel zugefertigt worden, die Einwendungen gegen die Zeugen zu übergeben. Welchemnächst dieser Incidentpunct auf Verhör gerichtet, darüber erkannt, auch wenn der Zeuge zugelassen, kein Rechtsmittel, wenn er aber verworfen worden, die Appellation, jedoch kein förmliches Appellationsverfahren verstattet wird; sondern die Beschwerde in der Appellationsschedul gerechtfertiget, auch die Beweismittel, warum der Zeuge nicht verwerflich sey, beigefügt, oder der Eid zugeschoben werden muß; da denn hierüber bei einem Verhör mündlich verfahren, erkannt, auch gegen das Appellationserkenntnis keine Revision gestattet wird.

Wenn der Prozeß in der ersten Instanz nicht durch die Parteien selbst, sondern durch Advokaten geführet worden: so wird bei diesem Gerichte der Appellationsprozeß instruirt, und hiernächst werden die Akten zum Spruch eingesandt. Sind aber beide Teile in der ersten Instanz nicht mit Advokaten versehen gewesen: so wird die Appellation bei dem Oberrichter instruirt. Rescript vom 3. December 1760.

Damit aber die Instruction des Beweises durch die Appellation über die Zulässigkeit der Zeugen nicht aufgehalten werde: so wird, der Appellation ungeachtet, mit der Vernehmung des, für nicht zulässig erkannten Zeugen, verfahren, und über dessen Aussage ein besonderer Rotulus gefertigt. Wenn der Zeuge in der Appellationsinstanz für zulässig erkannt wird: so wird der Rotulus publicirt; wenn hingegen Confirmatoria erfolgt,

kassiret. Cod. Frideric. III. Teil, Titel 28. §. 29.

Ob in dem Fall, wenn von dem Erkenntnis auf Beweis appelliret, und die Instruction des Beweises, bis das Erkenntnis rechtskräftig geworden, ausgesezt wird, die Einwendungen gegen die Zeugen an das Fatale der acht Tage, nach erhaltenen Artikeln, gebunden sey? ist in dem Project des Cod. Fried. nicht entschieden; inzwischen wird solches auch in diesem Fall gemeiniglich beobachtet.

Die Parteien oder Advokaten, die wissentlich unzulässige Zeugen vorschlagen, oder gegen die Zulässigkeit der Zeugen Einwendungen machen, und durch einen Incidentpunkt den Prozeß aufhalten, deren Einwendungen aber nach den Gesezzen ungegründet sind, oder nicht bescheinigt worden, werden mit fünf Thalern bestraft. Codex Frideric. Tl. III. Tit. 28. §. 30. 31.

Wenn gegen unzulässige Zeugen keine Einwendungen gemacht worden: so muß mit der Abhörung verfahren, und erst künftig beurteilt werden, ob solche unzulässig sind, oder wie viel Glauben derselben Aussage beizumessen sey?

In summarischen und geringfügigen Sachen findet kein Verfahren über die Zulässigkeit der Zeugen Statt; sondern die Einwendungen gegen die Zeugen müssen bei der Verhandlung der Hauptsache vorgestellt werden. Rescript vom 3. October 1758. Jedoch steht dem Gegenteil frei, die Verhältnisse, weshalb die Zeugen unzulässig sind, oder keinen Glauben verdienen, anzuzeigen, und die Zeugen über die Richtigkeit dieser Umstände vernehmen zu lassen.

In die Stelle eines verworfenen Zeugen kann in derselben Instanz kein neuer Zeuge vorgeschlagen werden.

Die allgemeinen und besondern Regeln, wornach die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu beurteilen, sind in dem 4. Kapitel des II. Abschnitts vorgetragen.

Bei den Römern wurden die Zeugen in Gegenwart der Parteien vernommen, und konnten von leztern selbst befragt werden. Die Künste der Sachwalter bestanden darin, durch viele Fragen und Geschichten die Zeugen zu verführen, und ihnen eine Leidenschaft für oder wider eine Person oder Sache beizubringen, oder sie zu verwirren. Eine ähnliche Verfahrungsart wird bei dem Admiralitätsgerichte in England beobachtet, bei dem Kanzelleigericht hingegen werden die Zeugen insgeheim abgehöret.

Da in Deutschland, nach dem gemeinen Prozesse, die Zeugen in Civilsachen, nicht in Gegenwart der Parteien abgehöret, noch mit denselben confrontiret, sondern nur in deren, oder ihres Bevollmächtigten Beiseyn vereidet werden, und hiernächst ein jeder Zeuge allein vernommen wird: so treten, an die Stelle der Parteien, die Artikel und Fragestükke.

Nach verschiedenen Prozeßordnungen finden in geringen und summarischen Sachen, z. B. bei Bescheinigungen in processu summariissimo — in Injuriensachen — bei Incidentpunkten — keine Fragestükke Statt; welches auch der Natur des summarischen Prozesses sehr gemäß ist; sondern der Examinant muß die Zeugen über die Artikel, und, wenn dergleichen nicht übergeben worden, über dasjenige, was geleugnet worden, und über den Grund ihrer Wissenschaft vernehmen. Rescript vom 18. Julii 1757. Jedoch sollten die Zeugen auch in summarischen Sachen billig über allgemeine Fragestükke, wie alt der Zeuge,

ob er einem oder andern Teil verwandt sey, oder in dessen Lohn' und Brod stehe, ob er Nuzzen zu hoffen, oder Schaden zu fürchten habe? u. s. w. vernommen werden; damit daraus deren Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit beurteilt werden könne. Artikel sind in summarischen Sachen nicht unumgänglich nöthig; weil der Richter, wenn dergleichen nicht übergeben worden, die erheblichen Umstände selbst bemerken, und darüber die Zeugen befragen muß.

Ueber die Irrelevanz und Zulässigkeit der Artikel, worüber die Zeugen abzuhören, soll nach der preußischen Prozeßordnung kein besonderes Verfahren veranlaßt werden; dem Producten bleibt aber unbenommen, die Einwendungen in der Elisionsschrift vorzubringen.

Es ist sehr verwerflich, wenn auswärtige Gerichtshöfe, die nicht gewohnt sind, die Beweisthemata zu bestimmen, sondern die in den Vorbescheiden nur den Beweis der Klage oder der Einwendungen überhaupt nachlassen, einen Incidentpunct über die Zulässigkeit und Relevanz der Artikel verstatten, da es in dergleichen Prozessen an einem Probierstein fehlt, wornach die Relevanz zu beurteilen; weßhalb die Erkenntnisse beinahe insgesamt dahin ausfallen, daß die Artikel, gestalten Sachen und Umständen nach, für impertinent nicht zu achten.

In Civilsachen sind die Zeugen nicht schuldig, die Artikel oder Fragestükke, welche auf Verbrechen gerichtet sind, die sie, oder der Producent begangen haben soll, zu beantworten.

Die Zeugen werden zu Ablegung des Zeugnisses vorgeladen, oder Requisitoriales, mit Beifügung der Artikel und Fragestükke, zu deren Abhörung erlassen; in beider Teile, oder eines ihnen

beigeordneten Mandatarii Gegenwart vereidet, nach Beschaffenheit ihres Standes, Charakters, Einsicht und Lebensart, des Meineides und der Schuldigkeit die Wahrheit zu sagen, verwarnet, oder es wird solches übergangen. (64)

Nach gemeinem Rechte, und nach dem Rescripte vom 28. April 1767. müssen Mennoniſten, wenn ihnen über die Richtigkeit der Handlungsbücher ein Eid zuerkannt worden, solchen ableisten, oder nachweisen, daß sie in dem Staate geduldet und ihnen verstattet worden, sich auch in Ansehung der Eide nach den Regeln ihrer Religion zu richten. Die Mennoniſten haben keine Ursach, sich über diese Verfügung zu beschweren; da, wenn sie sich nicht in diesem Verhältnisse befinden, und doch keinen Eid ableisten wollen, sie beizeiten auf andre Beweismittel bedacht seyn müssen. Dahingegen scheinet es an einem hinlänglichen Grunde zu fehlen, warum sie in dem Fall, wenn von ihnen ein Zeugnis gefodert wird, verbunden seyn sollen, den gewöhnlichen Zeugeneid gegen die Grundsäzze ihrer Religion abzuleisten; weshalb dahin steht, ob das Rescript vom 28. April 1767. künftig nicht blos auf den ersten Fall eingeschränkt werden dürfte.

Wenn auswärtige Zeugen abgehört werden: so ist es nach dem Codice Frider. Part. III. Tit. 28. §. 78. nicht nöthig, daß den Parteien der Termin bekannt gemacht wird, noch selbige dazu vorgeladen werden, oder ihnen ein Bevollmächtigter ex officio bestellt wird, sondern die Vereidi-

---

(64) Anmerkung. Dies sollte in keinem Falle erlaubt seyn; und bei dem preuß. Prozesse muß vorschriftsmäßig den Zeugen die Vorhaltung geschehen. J.

gung und Vernehmung der Zeugen wird der Geschiklichkeit und Rechtschaffenheit des Richters oder Commissarii überlassen.

Mit den einheimischen Zeugen sollte es eben so gehalten, und in einem förmlichen Prozesse nicht erfordert werden, daß Producent seine Zeugen stelle, oder Product der Vereidigung beiwohne, und sich die Einwendungen gegen die Person, und die Aussagen der Zeugen vorbehalte; oder daß den Parteien zu diesen Handlungen ein Mandarius ex officio bestellt werde; wodurch die an sich schon beträchtlichen Kosten, die mit dem Beweise durch Zeugen verknüpft sind, ohne Nuzzen vermehret werden.

Da in Deutschland die Vernehmung der Zeugen, und die Verzeichnung derselben Aussage, worauf alles ankömmt, allein dem Richter überlassen wird: so muß man auch demselben zutrauen, daß er in einer Sache, von einem geringern Belange, nach Pflicht und Gewissen verfahren, und die Zeugen vor der Abhörung vereiden werde. Wie es sich denn auch nach der gesunden Vernunft von selbst versteht, daß dem Producten in allen Fällen gegen die Person und Aussagen der Zeugen seine Einwendungen vorbehalten bleiben.

Wenn die Gesezze erfordern, daß der Producent die Zeugen gestellen solle: so wird es in vielen Fällen nicht ausbleiben, daß die Partei, oder deren Sachwalter sich nicht vorher mit den Zeugen unterreden, und das Verhältnis der Sache, nach derselben Absicht, aus einem verkehrten Gesichtspunkte in die Zeugen zu übertragen suchen. Wie es denn auch einen Aufenthalt verursacht, wenn der Richter warten muß, bis die Parteien erscheinen, und der Verpflichtung beiwohnen, oder der Sachwalter einen halben Bogen schikt, worauf

ein paar Zeilen geschrieben stehen, wodurch die Zeugen symbolice, oder longa manu dargestellt werden.

Im Fall der vorgeschlagene Zeuge sich weigert, ein Zeugnis abzulegen: so wird die Sache zwischen ihm und dem Zeugenführer auf Verhör gerichtet, und über die Entschuldigungsursachen erkannt.

Wenn die Zeugen ein Zeugnis gegen ihre Obrigkeit ablegen sollen: so werden sie vorher der Pflicht, womit sie derselben verwandt sind, entlassen, und es wird ihnen bekannt gemacht, daß ihre Obliegenheit gegen die Obrigkeit auf die Ableistung eines Zeugnisses keinen Einfluß habe. Die Zeugen werden hiernächst über die allgemeinen Fragestükke, die des Zeugen Person, Alter, Stand und Verbindungen betreffen, und die gemeiniglich in den Prozeßordnungen vorgeschrieben sind, sodann über die Artikel, und die besondern Fragestükke, welche der Product entworfen hat, nachdem ihnen solche von dem Examinanten deutlich erklärt, und die Handlung oder Begebenheit gleichsam in die Seele des Zeugen zurükgerufen, und er in den Standort, wo er solche gesehen oder gehöret hat, gestellt worden, vernommen, und deren Aussage mit ihren eigenen Worten, umständlich, und nicht blos mit Ja und Nein, protokollirt. Die öffentliche Person, welche die Zeugen abhört, muß bei derselben Vernehmung, ihre Aussage mag ausfallen, wie sie will, sich aller Drohungen und Concussionen enthalten, und dabei nicht so zu Werke gehen, wie der Scherif in England bei Vernehmung der Webschen Magd; wodurch die Webschen Eheleute

beinahe unschuldig gehangen worden. S. Voltaire Geschichte von Elisabet Canning.

Es muß nicht blos die Meinung der Zeugen protokollirt, sondern dieselben müssen, wenn sie es etwa mit Stillschweigen übergehen, über den Grund ihrer Wissenschaft, über die Erfahrungen, die sie gehabt, und was sie gesehen und gehöret haben, befraget werden. Wenn sich in der Aussage eines Zeugen eine Undeutlichkeit findet: so muß dessen Erläuterung darüber gefodert, und, nach geschlossenem Zeugenverhör, demselben seine Aussagen vorgelesen, auch die Aenderungen und Zusäzze, die er bei der Vorlesung macht, nachgetragen, und aus diesem Protokoll der Rotulus gefertigt werden.

Die Confrontation der Zeugen findet in bürgerlichen Streitigkeiten, nach den meisten Prozeßordnungen, nicht Statt. (65) Wenn aber die Prozesse in einem Staate überhaupt, oder in einigen Fällen blos nach dem natürlichen Recht instruirt werden, und der Richter nur an die wesentlichen, nicht aber an willkürlichen Prozeßregeln gebunden ist, sondern er alles dasjenige, was er zu Ausmittelung der Wahrheit und Erläuterung der Sache nöthig findet, veranlassen kann: so findet auch die Confrontation der Zeugen Statt; wie denn solche in den Prozessen zwischen Grundherrschaften und Unterthanen, durch das Reglement vom 12. Januar 1780. nachgelassen worden.

---

(65) Anmerkung. Die Confrontation der Zeugen untereinander ist oft sehr nöthig und ersprieslich; nur finde ich ihre Confrontation mit den Parteien nur in höchst seltenen Fällen zulässig.

Der Rotulus wird, wenn der Beweis zugleich durch Urkunden oder durch den Eid geführet wird, so bald die Dokumente rekognoscirt, und der Eid abgeleistet, oder bis zum Haupterkenntnis ausgesezt worden, publicirt, und wenn es nöthig ist, noch ein Verfahren veranlaßt.

Wenn sich nach der Oeffnung des Rotuli findet, daß bei der Abhörung der Zeugen widerrechtlich verfahren worden, oder daß die Aussage der Zeugen so dunkel ist, daß man sich von ihrer Meinung keinen deutlichen Begriff machen kann: so kann das Zeugenverhör in derselben Instanz wiederholet werden.

Ein jeder ist schuldig, ein Zeugnis und einen Zeugeneid unweigerlich abzulegen.

Wenn ein Zeuge vor der Abhörung verstorben ist: so steht dem Beweisführer frei, vor der Publikation des Zeugenrotuli andre Zeugen vorzuschlagen. Nach der Publikation des Rotuli hingegen findet die Substitution eines Zeugen in derselben Instanz nicht Statt.

Wenn ein Zeuge wegen Abwesenheit, Krankheit, oder wegen andrer Hindernisse nicht abgehört werden kann: so darf dieserhalb der Prozeß nicht über acht Wochen aufgehalten werden: sondern, nach Ablauf dieser Frist, muß das Verfahren über die Aussagen der übrigen Zeugen, und über die andern Beweismittel eröffnet, oder, wenn keine andern Beweismittel vorhanden sind, in der Sache erkannt werden. Sollte aber die Entscheidung der Sache auf der Aussage des abwesenden Zeugen beruhen: so kann es mit dem Fatale der acht Wochen so genau nicht genommen werden.

Bei einem neuen Beweise in der Appellationsinstanz können zwar die vorigen Zeugen wieder vorgeschlagen werden, es müssen aber selbige nicht über

die vorigen Artikel, sondern über neue oder andere Facta vernommen werden. Andre Zeugen hingegen können sowohl über die vorigen, als über neue Artikel abgehört werden.

f. auf Urkunden.

Auf die Beweis- oder Gegenbeweisantretung durch Urkunden, wird ein Termin zur Production und Rekognition der Originalien bezielet, und der Gegenteil dazu, unter der Verwarnung vorgeladen, daß bei seinem Ausbleiben die Urkunden als richtig und anerkannt angenommen, auch dem zufolge, was Rechtens, erkannt werden solle. Privaturkunden müssen, wenn solche gegen den Aussteller erweisen sollen, von demselben anerkannt, öffentliche Urkunden aber vorgelegt werden. Durch die Rekognition wird nur ausgemittelt, wer die Schrift geschrieben habe. Wer die Rekognition eines Dokuments von dem Gegner fodert, muß in den Artikeln sagen, wer solches ausgestellt, geschrieben, oder unterschrieben habe. Wenn er nicht behaupten kann, wer die Schrift geschrieben hat: so kann er die Rekognition nicht fordern, sondern er muß die Richtigkeit des Inhalts erweisen.

Der Gegenteil muß sich erklären: ob die Urkunden die Schriften sind, wofür solche ausgegeben werden? ob er solche geschrieben oder unterschrieben habe? oder solche mit seinem Wissen und Willen geschrieben, oder von einem Dritten, von dem solches behauptet wird, geschrieben oder unterschrieben worden? oder die übergebene Abschrift mit dem Original gleichlautend sey? solchergestalt die Schrift rekognosciren; oder leugnen, daß er solche ge- oder unterschrieben habe, oder dieselben auf seine Veranlassung — oder von denjenigen

Personen, von denen es behauptet wird, geschrieben oder unterschrieben worden; oder, wenn er selbst davon keine Erfahrung, und nicht gesehen hat, daß der Dritte das Dokument geschrieben oder unterschrieben habe, solches anzeigen, und sich zur eidlichen Diffession erbieten. Die Rekognition fremder Privatatteste, oder zerrissener, durchstrichener, unleserlicher Schriften kann nicht leicht gefordert werden.

Schlechte und beglaubte Abschriften von Privat- und fremden Dokumenten ist Einer, wenn er zu der Vidimation nicht zugezogen worden, zu rekognosciren oder zu diffitiren nicht schuldig; da der Begriff der Rekognition sich darauf nicht anwenden läßt; und der Product in Ansehung einer Copei nur bezeugen darf, daß er ein Papier gesehen habe, worauf etwas geschrieben gestanden. Die Erklärung aber, daß er wisse, oder nicht wisse, daß die Abschrift von demjenigen, davon es behauptet wird, gefertigt worden, und ob er ein, mit der Abschrift gleichlautendes Dokument ausgestellt habe? kann von ihm gefodert werden. Welche Umstände eigentlich nicht der Gegenstand einer Rekognition einer Copei, sondern einer Schrift, die von einer gewissen Person geschrieben worden, oder der Einlassung auf die Klage, und auf die Einwendungen, imgleichen des Beweises des Inhalts einer Schrift sind, und durch andre Beweismittel in das Licht gestellt werden müssen. Wenn der Product eine Unwissenheit vorschützt, ob von der Copei ein Original vorhanden sey, oder die vidimirte Abschrift damit übereinstimme? so thut der Richter, zur Abkürzung eines weitläuftigen und oft vergeblichen Prozesses, wohl, wenn er vorläufig die Beibringung der Originalschrift verlangt.

Was ich vorhin in dem II. Abschnitte des 3. Kapitels in Ansehung der Eide über Sachen, die wir selbst nicht gesehen, gehöret und erfahren haben, oder die keine Handlungen unserer Vorfahren, Erblasser, Verwalter oder Bevollmächtigten betreffen, bemerkt habe, daß nämlich nicht leicht der Eid de credulitate, sondern nur de ignorantia gefodert werden könne, findet auch bei dem Diffessionseide der Dokumente Statt, die von einem Dritten ausgestellt worden. In allen Fällen, wo der Haupteid nur de ignorantia abgeleistet werden darf, sollte auch der Diffessionseid nur de ignorantia, daß einem das Dokument unbekannt sey, und er nicht wisse, daß der angebliche Aussteller solches geschrieben, oder unterschrieben habe, gefodert werden. Ich entsinne mich aber nicht, daß die Materie vom Diffessionseide de ignorantia in den Prozeßordnungen entwikkelt, und nach richtigen Grundsäzzen bestimmt worden. Wenn Einer ein Dokument diffitiren will, welches von seinen Vorfahren, Erblassern oder fremden Personen, die derselben, oder seine eigene Geschäfte besorgt haben, ausgestellt seyn soll: so muß er vorher seine Bücher und Papiere nachsehen, ob er darin von diesem Geschäfte keine Nachricht findet.

Wenn Einer ohne hinlängliche Ursach die Rekognition unterläßt: so wird die Schrift, mit Vorbehalt der Einwendungen, für anerkannt angenommen, von welchem Erkenntnis so wenig, als wenn die Zeugen für zulässig erklärt worden, eine Appellation Statt findet. Ob aber in dem Falle, wenn Einer von der Rekognition und Diffession entbunden worden, keine Appellation Statt finde? ist in dem Codice Frideric. Teil III. Titel 25. §. 6. nicht deutlich entschieden worden.

Nach der Analogie und dem Nachteil, welcher dem Producenten durch dieses Erkenntnis zuwachsen kann, sollte die Appellation, und ein kurzes Verfahren, so, wie wenn ein Zeuge verworfen worden, zugelassen werden. Wie mir denn auch verschiedene Fälle bekannt sind, daß die Appellation in diesem Fall verstattet worden.

Bei der Rekognition kömmt die Frage nicht in Erwägung: ob das Dokument etwas erweise oder nicht? und ob demjenigen, der solches, wofür es ausgegeben wird, erkennt, dagegen keine Einwendungen zustehen? sondern nur, ob es die Schrift sey, wofür solche ausgegeben wird. Die übrigen Einwendungen, welche die innern und äussern Fehler des Dokuments und dessen Inhalt betreffen, müssen, nach gemeinem Reichsprozeß, bei dem Verfahren über den geführten Beweis vorgebracht werden.

Nach der Rekognition werden die Originaldokumente, wenn zuvor die, bei den Akten befindlichen Abschriften vidimirt worden, zurükgegeben.

Wer sich zu der Diffession erbietet, hiernächst aber den Diffessionseid nicht ableistet, geht der Einwendungen, die ihm gegen das Dokument zustehen, verlustig.

Wenn der andre Teil es nicht auf die Diffession ankommen lassen will: so steht ihm, wenn er vorher den Eid vor Gefährde abgeleistet hat, frei, durch andre Beweismittel, durch Vergleichung der Schrift und Buchstaben, oder durch Zeugen darzuthun, daß die Schrift, oder die Unterschrift ihre Richtigkeit habe, und solche von der Person, von der es behauptet wird, geschrieben oder unterschrieben worden; weßhalb er eine

Schrift, die der Andre für seine Hand erkennt, oder unläugbar seine Hand ist, übergeben; oder, wenn es daran fehlt, den Gegner anhalten muß, daß er in Gegenwart des Gerichts etwas schreibe; welchemnächst die von beiden Teilen vorzuschlagende Schreibmeister vereidet werden; und eine genaue Beobachtung und Vergleichung der Züge und Buchstaben angestellt, auch, so wie bei dem Beweise durch den Augenschein, verfahren wird. Wenn die Schrift schon eidlich diffitirt worden: so findet der Beweis durch Vergleichung der Buchstaben nicht weiter Statt.

Wer die Unterschrift eines Dokuments erkennt, kann zu der Diffession des Inhalts nicht verstattet werden; sondern er muß auf eine andre Art erweisen, daß der Inhalt wider sein Wissen und Willen über seine Unterschrift geschrieben worden.

Da öffentliche Urkunden im eigentlichen Verstande, wenn Gerichtspersonen, Geschäfte und Begebenheiten, davon sie eine zuverlässige Wissenschaft haben, in öffentlichen Büchern aufgezeichnet, oder einseitige Handlungen und Verträge aufgenommen, oder die Parteien sich persönlich im Gerichte zu dem Inhalt einer Handlung oder eines Vertrages bekannt haben, keiner Rekognition bedürfen; sondern, wenn darüber Streitigkeiten entstehen, die Richter beurteilen müssen, ob es ein öffentliches Dokument sey: so findet deren Diffession nicht Statt. Jedoch können die Einwendungen gegen die Aechtheit, Glaubwürdigkeit und Beweiskraft, imgleichen gegen die darin befindlichen Mängel, durch den Gegenbeweis ausgeführt werden.

Einseitige Handlungen und Verträge, die nicht von allen Interessenten, sondern nur von einigen, oder von einer fremden Person zur gerichtlichen Bestätigung vorgetragen worden, gehören, in Ansehung der Personen, die sich zu dem Inhalt oder der Unterschrift nicht gerichtlich bekannt haben, nicht zu den öffentlichen Urkunden; sondern sind, so wie andre Privatdokumente, der Rekognition und Diffession unterworfen.

Sechster Abschnitt.

Von dem Verfahren über Beweis und Gegenbeweis.

Wenn die Beweisstükke vorgelegt, der Gegner mit den Einwendungen gegen die Zeugen und Urkunden gehöret, und der Beweis instruirt worden: so werden, nach den meisten Prozeßordnungen, beide Teile noch zu einer mündlichen oder schriftlichen Ausführung und Widerlegung der Beweis- und Gegenbeweisgründe verstattet: auch wird in gewöhnlichen Fällen ein Verfahren bis zur Exception, oder, wenn der Beweis durch weitläuftige Urkunden geführt worden, bis zur Duplik, auch bei verschiedenen auswärtigen Gerichtshöfen wohl gar bis zur Quadruplik verstattet.

Diese Sätze gehören nicht zu den wesentlichen und nothwendigen Stükken des Prozesses; und sind größtenteils weiter nichts, als ungetreue Darstellungen der Beweis- und Gegenbeweisgründe. Den Verfassern fehlt es vielfältig an Genie, die Leser einzunehmen und zu überführen. Wenn diese Schriften, so wie die gerichtlichen Reden in dem Areopagus zu Athen, mündlich vorgetragen werden sollten: so würde es nicht eines Heroldes, der bei den rührenden Stellen, wodurch die Leidenschaften erregt werden, ein Stillschweigen auferlegte, sondern vielmehr eines Wächters bedürfen, der die Zuhörer vom Einschlummern abhielte.

Nach der jezzigen Prozeßverfassung ist die Streitfrage schon in der Klage — in dem Verhörs-

protokoll — oder in den Sazschriften, die vor dem Erkenntnisse auf Beweis verhandelt worden, vorgetragen; die Beweise sind bestimmt, und die Säzze und Schlüsse, woraus solche folgen sollen, methodisch in der Beweisantretung vorgetragen. Es ist nur zu untersuchen: ob die Beweise ganz oder zum Teil in den beigebrachten Beweismitteln enthalten sind?

Weitläuftige Kommentarien über geführte Beweise und Gegenbeweise, und die Bemühung, die Beweisgründe zu verstärken, zu schwächen, oder zu verdrehen — einige Facta zu verschweigen, und andern einen falschen Anstrich zu geben, ist, wie ich in den Anmerkungen über die Kunst zu referiren, §. 16. Nro. 3. bemerkt habe, meistenteils unnüz. Die Römer haben solches nicht verstattet; sondern, nach aufgenommenem Beweise, das Erkenntnis abgefaßt. Stryk dissert. de processu juris romani antiquo, Cap. 8. §. 32. Die disputationes attestationum sind erst in spätern Zeiten zugelassen. Die Beweise in Rechtssachen haben nur mit dem Verstande und nicht mit Gemüthsbewegungen zu thun. Auf den Puz, womit die Beweise ausgeschmükt werden, kömmt es nicht an. Ich würde die Reden der geschiktesten Parlamentsadvokaten in Paris nur mit Aufmerksamkeit anhören, ihre Beredsamkeit, und in Neapel, auch Venedig, ihre Aktion zu bewundern; nicht aber, in etwas verwikkelten Fällen, auf ihren Vortrag gleich die Streitigkeit zu entscheiden.

Der Richter muß selbst die Beweisgründe, wo solche in den Akten befindlich sind, aufsuchen, die Schminke, Hyperbeln, Karrikaturen abwischen, und solche bei hinlänglicher Ruhe und Muße in roher Gestalt in Erwägung ziehen; ohne daß es

dabei eines Wegweisers bedarf. Wenn es ihm an Augen fehlt, darin die Wahrheit zu entdekken: so wird er so wenig in den weitläuftigen Ausführungen, als in den Abhandlungen des Maskard und Menoch, über Beweise und Vermuthungen, Hülfe, und den rechten Schlüssel finden. Veritas non ex disputationibus sed depositionibus testium desumi debet; illae saepe a semita veritatis judicem deflectere possunt. Boehmer Jus Eccles. Prot. Lib. I. Tit. 20. §. 44.

Durch die Disputirsäzze über einen, in erster Instanz geführten Beweis oder Gegenbeweis, wenn die Beweisthemata durch ein Urteil festgesezt worden, werden den Parteien gemeiniglich vergebliche Kosten verursacht, die Prozesse auf zwei Monate verlängert, und die Akten durch zwei weitläuftige Schriften vergrößert. Wenn hingegen bei fehlerhaften Prozeßvorschriften, die Beweise und Gegenbeweise ohne Kompas, ohne Bestimmung der Beweissäzze über Umstände, so wie es den Parteien einfällt, geführt werden, oder der Prozeß durch Schuld der Advokaten oder des Richters in Verwirrung gerathen, oder der Beweis durch weitläuftige Taxen und Gutachten der Kunstverständigen geführt ist: so kann es oft Nuzzen haben, wenn wenigstens in den Disputirsäzzen die Streitfrage bestimmt, und das wahre Verhältnis der Sache vor Augen gestellt wird; auch über die Taxen Anmerkungen gemacht werden.

Wenn der Beweis durch Urkunden geführt worden: so müssen solche, nach den preußischen Prozeßregeln, bereits der Klage oder der Einlassung auf die Klage beigelegt, auch in dem ersten Verfahren daraus deducirt werden. Sollte aber der Fall vorkommen, daß erst bei der Beweisantretung Urkunden beigebracht werden; so ist der

Inhalt, die Anordnung und Folge bereits summarisch in den Beweisartikeln enthalten. Die Einwendungen dagegen können bei der Rekognition vorgestellt werden.

Die Handlungen werden ohne Noth vervielfältigt, wenn man die Einwendungen gegen die Richtigkeit einer Schrift bei einem Verhör, und die Einwendungen gegen den Inhalt und gegen die Beweiskraft dieser Schrift, noch besonders in einem Schriftwechsel vorstellen läßt.

Bei einem Beweise durch Zeugen sind die Behauptungen und Einwendungen, welche die Sache selbst, und die Person der Zeugen betreffen, gemeiniglich in weitläuftige, überflüßige Artikel und Fragestükke gebracht, aus deren Beantwortung der Richter das Verhältnis der Zeugen, und der Sache sattsam beurteilen kann; wie er denn auch auf dasjenige, was in den Deductions- und Elisionsschriften, zur Unterstüzzung und Widerlegung der Zeugen, angeführt worden, wenn solches nicht bereits in den Akten enthalten ist, und in das Licht gestellt worden, keine Rüksicht nehmen darf. Imgleichen müssen, nach der preußischen Prozeßordnung, wenn die Zeugen ganz unzulässig sind, die Einwendungen gegen selbige vor der Abhörung übergeben, und darüber erkannt werden.

Bei Besichtigungen muß das Verhältnis von beiden Teilen auf der Stelle nachgewiesen, von dem Richter untersucht, und alles, wie es befunden worden, protokollirt werden.

Bei Eiden bedarf es keiner Ausführung; weil, nach der Ableistung oder Verweigerung des Eides, die Entscheidung von selbst folgt.

Wenn bei der Instruction des Beweises etwas übergangen, oder ein Versehen vorgefallen ist: so muß solches bei der Revision der Akten von dem

Richter bemerkt, oder von den Parteien vor der Inrotulation angezeigt, und diesem Mangel abgeholfen, auch den Parteien verstattet werden, wenn die Aussage der Zeugen nicht nach ihrem Wunsche ausgefallen, annoch den Eid zu deferiren: zu welchem Behuf, nach publicirtem Rotulo, der Termin zur Inrotulation der Akten, noch vierzehn Tage auszusezzen, und dieses vorher zu berichtigen ist.

Sollte in einer Prozeßordnung das schriftliche Verfahren über Beweise und Gegenbeweise in erster Instanz in gewöhnlichen Fällen abgeschafft werden: so müßte, wenn der Beweis durch Urkunden geführt worden, dem Deducten verstattet werden, bei der Rekognition der Urkunden zugleich die Einwendungen vorzustellen, die er gegen deren Inhalt und Beweiskraft anführen kann; weil er sonst keine Gelegenheit hat, solche anzubringen: die Dokumente aber das einzige Beweismittel sind, weshalb in einigen Fällen das Verfahren über den Beweis nicht überflüßig ist.

Wenn der Beweis bei der Klage, oder bei der Beantwortung der Klage geführt worden: so ist die Ausführung bereits in der Klage, Beantwortung, Re- und Duplik enthalten.

Wenn in zweiter Instanz neuer Beweis geführt worden: so wird das Verfahren über den Beweis mit dem Verfahren über die Beschwerden verbunden, und kann daher nicht füglich abgeschafft werden.

Bei den Gerichtshöfen, wo in erster Instanz über Beweis und Gegenbeweis verfahren wird, müssen den Parteien, wenn der Prozeß von dem Richter ohne Advokaten instruirt worden, nach instruirtem Beweise die Abschriften von den Zeugenrotuln und andern Beweisstükken, in so weit es

noch nicht geschehen ist, zugestellt, und dieselben befragt werden: ob sie ohne weitere Verhandlung ein Erkenntnis verlangen, oder ihre Nothdurft mündlich zum Protokoll, oder schriftlich vorstellen; oder, weil der Beweis völlig geführt, die Foderung einräumen; oder, wenn nichts erwiesen worden, sich des Anspruchs, ohne daß vorher ein Urteil über den geführten Beweis publicirt wird, begeben wollen? Zu der Einbringung dieser Erklärung muß ihnen eine gewisse Frist bestimmt werden. (66)

In Ansehung dieser Säzze habe ich nöthig, Rechtsgelehrte, Gesezze und Prozeßordnungen, die solche bestätigen, anzuführen; da solche in der Sache selbst, und in der Vernunft gegründet sind.

Bei der Bestimmung eines mündlichen oder schriftlichen Verfahrens über den geführten Beweis, ist auf die Wichtigkeit des Objects, und auf die Beschaffenheit, auch Weitläuftigkeit der Beweismittel Rükficht zu nehmen. Wenn der Beweis durch Zeugen geführt worden, imgleichen in andern gewöhnlichen Fällen ist dem Beweisführer nur die Deductionsschrift, und dem Gegenteil die Elisionsschrift zu verstatten. Wenn aber der Beweis durch weitläuftige Urkunden geführt worden: so kann, sowohl in erster als zweiter Instanz, ein Verfah-

---

(66) Anmerkung. Der Versuch eines Vergleichs kann in verwikkelten, auf Beweis beruhenden Prozessen eigentlich erst nach aufgenommenen Beweismitteln von Würkung seyn; und es sollte daher zugleich mit einem Inrotulationstermin der Sühneversuch verbunden werden.

ren bis zur Duplik nachgelassen werden. Cirkularverordnung vom 3. December 1760. Welcher Fall aber, nach der neuern preußischen Prozeßverfassung, nicht leicht eintreten kann; da die Dokumente der Klage, und der Einlassung, bei deren Verlust beigelegt werden müssen.

Wenn von dem Kläger Beweise der Klage, und vom Beklagten der Beweis der Einwendungen, oder auch Gegenbeweise geführt worden: so müssen mit den Deductionsschriften, die Elisionsschriften auf den gegenseitigen Beweis und Gegenbeweis verbunden, und dieses durch die Prozeßordnung, oder durch Dekrete deutlich bestimmt werden; da sonst oft über einen, durch Zeugen geführten Beweis, Gegenbeweis und Beweis der Einwendungen, wie mir die Fälle schon vorgekommen sind, sechs Schriften verhandelt worden; weßhalb dieserwegen in dem revidirten Codex wohl eine nähere Bestimmung erfolgen wird.

Wenn in der Appellationsinstanz Appellant einen neuen Beweis, und Appellat einen Gegenbeweis geführet hat: so muß der Appellant in der Justifikationsschrift seine Beweisgründe ausführen, und auf die neuen Gegenbeweisgründe excipiren; imgleichen Appellat deduciren und excipiren. Rescript vom 3. December 1760.

Ueber geführte Bescheinigungen findet in erster Instanz kein schriftliches Verfahren Statt; sondern, wenn es nöthig ist, die Parteien mit ihren Einwendungen gegen die Bescheinigungsmittel zu hören: so wird dazu ein kurzer Verhörstermin bezielet.

Wenn der Beweis in erster Instanz geführet, und das Verfahren darüber veranlaßt worden: so muß, nach dem Edict vom 7. April 1775. die Salvations- und Elisionsschrift in der bestimmten

Frist, die nicht verlängert werden soll, übergeben werden; geschiehet solches nicht: so wird ein Termin zur Präklusion bezielet, und die Schrift, wenn solche noch vor, oder in dem Termin übergeben wird, angenommen; in dessen Entstehung der Säumige damit präkludirt, dem Deducten aber nachgelassen wird, die Elisionsschrift in der bestimmten Frist einzubringen; weil die Parteien durch die unterlassene Einbringung der Deductions- und Elisionsschriften nicht mit dem Beweise, sondern nur mit der Ausführung präkludirt, und die Akten zum Spruch vorgelegt werden. Sollten in einem Staat die Fatalien zur Einbringung der Salvations und Elisionsschriften, als peremtorisch und präklusiv an sich, in der Prozeßordnung erklärt werden: so würde dieses, aus den vorhin angeführten Gründen, nicht als eine Härte oder Uebereilung angesehen werden können; da diese Schriften in den meisten Fällen überhaupt überflüßig sind.

Wenn ein neuer Beweis in der Appellationsinstanz angetreten worden: so wird, nach geführtem Beweise, ein Verfahren veranlaßt, und wenn die Deductions- und Justifikations- oder Exceptionsschrift in der bestimmten Frist nicht eingekommen, ein Präklusionstermin bezielet, und die Schriften, wenn solche vor, oder in dem Präklusionstermin übergeben worden, werden noch angenommen; wenn aber Appellant die Deductions- und Justifikationsschrift nicht einbringt, so wird er nicht allein damit präkludirt, sondern auch die Appellation für desert erklärt.

Wenn hingegen Appellat in der zweiten Instanz einen neuen Beweis oder Gegenbeweis führt,

und sich an der Deductions- oder Exceptionsschrift verspätet, auch damit präkludiret wird: so erstrekt sich die Präklusion nur auf die Ausführung, nicht aber auf den Beweis; sondern darüber ist im Appellatorio zu erkennen. Edict vom 7. Apr. 1775. §. 8.

Siebenter Abschnitt.

Von der Beurteilung der Beweise — von dem Erkenntnis über Beweis — von den Rechtsmitteln gegen dieses Erkenntnis.

Wenn der Beweis und Gegenbeweis, oder der Beweis der Einwendungen aufgenommen worden, und das Verhältnis der Gründe zu dem Sazze beurteilt werden soll: so müssen vorläufig die Förmlichkeiten des Beweises, ob die Fatalien beobachtet, und bei der Aufnahme gehörig verfahren worden, untersucht, auch die dabei vorgefallenen Mängel bemerkt werden; hiernächst muß die Aufmerksamkeit auf die wahre Streitfrage gerichtet, und die Gründe, die jeden Abschnitt, jeden Auftritt der Handlung vom Anfang bis zum Ende bestärken, aufgesucht, in das rechte Verhältnis gesezt und erwogen werden, was die Gründe einzeln oder zusammen genommen, erweisen? Ob solche den Beweissaz ganz oder zum Teil erschöpfen? Ob daraus ausser Zweifel beruht, oder nur wahrscheinlich ist, daß sich die Begebenheit zugetragen — das Versprechen geschehen — die Handlung vorgenommen — das Geschäft zu Stande gekommen oder rükgängig geworden sey? — ein Schaden zugefügt — der Vertrag geschlossen, oder wieder aufgehoben worden — das behauptete Sachenrecht, z. B. Eigenthum, Hütungsrecht, aus den beigebrachten Beweismitteln folge? u. s. w. Hiernächst müssen die Gegenbeweisgründe erwogen,

mit den Beweisgründen verglichen, und das Resultat bestimmt werden; und zwar von den Parteien in den Deductions- und Elisionsschriften, und von dem Richter bei der Entscheidung der Sache. Wie sich derselbe dabei zu verhalten habe, ist in den Anmerkungen über die Kunst zu referiren, Seite 66. ausgeführt.

Zur Beurteilung der Beweise können, so wie zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Geständnisse, Zeugen und Urkunden, nur wenige Regeln gegeben werden; sondern es müssen hauptsächlich die individuellen Umstände in Erwägung gezogen werden.

Der Richter muß bei dieser Untersuchung mit geduldigem Fleiße nachforschen, die Zeugnisse mit kühler Aufmerksamkeit abwiegen und untersuchen: ob solche eine wirkliche, oder nur eine anscheinende Stärke haben; er muß die Beweise von dem Geschwulst, von der aufgedunsenen Einkleidung befreien, solche nach dem innern Gehalte beurteilen, und bei dem Widerspruche der Beweisgründe eine kritische Prüfung anstellen; dabei aber keine Seichtigkeit oder Vorurteile zu erkennen geben; noch die Sache blos von einer Seite ansehen, und bei der Aussage der Zeugen stehen bleiben; sondern alle Beweisgründe und Vermuthungen für und dawider in Erwägung ziehen, und das ganze Verhältnis beurteilen.

Wenn es ein zusammengesezter Beweis ist, der aus mehrern Vordersäzzen besteht: so muß er jeden Saz besonders in Erwägung ziehen; und solchen in einen deutlichen, schlüssigen Zusammenhang bringen, auch untersuchen, ob die Kette der Wahrheit hinlängliche Stärke besizze.?

Wenn bei den Akten noch einige Stükke fehlen, worauf bei der Beweis- oder Gegenbeweis-

antretung Bezug genommen worden, oder die beigebrachten Urkunden sich auf andere Schriften beziehen, ohne deren Einsicht erstere nicht recht verstanden werden können, die Entscheidung der Sache aber darauf beruhet: so müssen solche vor Abfassung des Erkenntnisses gefordert, auch beide Teile bei einem Verhöre mit ihrer Nothdurft dagegen gehört werden. Der Saz, welcher bei dem Reichskammergerichte angenommen ist: judici nunquam concludi, sed eum semper, in omni causa, sine distinctione tollere posse ex justa causa conclusionem, Ludolf de jure Camerali pag. 90. und 281. sollte billig in alle Prozeßordnungen übertragen werden; weil solches zur Abkürzung der Prozesse vieles beiträgt. Auf bessern Beweis hingegen soll niemals erkannt werden. Codex Frideric. Part. III. Tit. 21. §. 13.

a. Die Beurteilung der Beweise aus der Vernunft ist ein Werk des Verstandes, einer weitläuftigen und gründlichen Sachenkenntnis, des Scharfsinnes, auch Wahrheitsgefühls. Die Eigenschaften, welche vorhin in dem II. Abschnitte zu Erfindung der Beweise erfodert worden, die aus der Natur der Sache geführt werden, sind auch bei der Beurteilung dieser Beweisgründe nothwendig. Es muß untersucht werden, ob diese Beweise eine logische Gewißheit haben; und das Wesen, oder die Eigenschaften einer Sache die Behauptungen nothwendig machen. Bei der Beurteilung der Beweise aus der Vernunft und Erfahrung, wird ein heller, geübter, und nicht von Vorurteilen eingenommener Verstand, Scharfsinn, Welt- und Geschäftserkenntnis, die Wissenschaft der Regeln, welche die Vernunft und Gesezze zur Abwägung dieser Beweise vorschreiben, imgleichen Wahrheitsgefühl und ein gutes Herz erfodert. Wer die mei-

sten von diesen Eigenschaften besizt, der nahet sich dem Ideal eines guten Richters.

Die Richter können nicht mehr, wie vormals bei verwikkelten Streitigkeiten zu dem Gericht Gottes — Ordalien — Feuer- und Wasserproben ihre Zuflucht nehmen, und die Entscheidung dem Glük überlassen; sonderu sie müssen das Erkenntnis durch ungezweifelte Gründe unterstüzzen; und solche nicht blos zählen, sondern auch abwiegen.

b. Worauf es bei dem Beweise durch den Augenschein ankomme, und wie solcher beurteilt werden müsse, ist in dem II. Abschnitte des I. Kapitels bemerkt worden.

c. Bei Geständnissen sind die Umstände, Zeiten, Personen, und die Absicht, worin solches geschehen, oder dergleichen Reden geführt worden, ob dabei die Absicht gewesen ist, sich verbindlich zu machen, oder ob nur beiläufig von der Sache Erwähnung geschehen sey? mit dem erforderlichen Scharfsinn in Erwägung zu ziehen, und darnach die Beweiskraft des Geständnisses, auch die Wirklichkeit der Handlung und des Geschäfts, imgleichen, in wie weit ein Dritter daraus ein Recht, oder eine Verbindlichkeit herleiten kann, mehr, als nach unzähligen Regeln der Sophisten und Meinungen der Rechtsgelehrten, zu beurteilen.

d. Wenn der Beweis durch den Eid geführet worden: so findet die Beurteilung keine Schwierigkeit; da der ganze Streit, oder derjenige Teil desselben, worüber der Eid abgeleistet oder rekusiret worden, dadurch schon die Entscheidung erhalten. Daß einige Verhältnisse, z. B. die Legitimation zur Sache, und einige Begebenheiten, z. B. die Zeit der Geburt, der Stand, u. s. w. nicht füglich durch Zeugen erwiesen werden können, ist schon vorhin bemerkt worden.

Wenn mehrere Teilnehmer an einer Handlung oder an einer Sache die Streitigkeit durch den Eid entscheiden sollen, und einige den Eid ableisten, andre hingegen nicht schwören wollen: so ist dasjenige, was sie gewinnen und verlieren, nach der Natur des Geschäfts und der Gemeinschaft zu beurteilen.

e. Bei dem Beweise durch Zeugen muß vorläufig die Person des Zeugen, dessen Geschiklichkeit, Glaubwürdigkeit, Rechtschaffenheit und Aufrichtigkeit, wovon in dem II. und III. Abschnitte gehandelt worden, in Erwägung gezogen und untersucht werden: ob der Zeuge Kenntnisse von dergleichen Geschäften habe, und den Beweissaz mit hinlänglicher Einsicht, mit Kaltblütigkeit und ohne Affekt bejahet oder verneinet habe? Wenn diese Umstände vorher untersucht worden: so kann man beurteilen, was von der Abbildung, welche die Zeugen von der Sache machen, zu halten sey.

Ein Zeuge, der wegen seiner Redlichkeit, Aufrichtigkeit, Kenntnis und Geschiklichkeit in Ansehen steht, verdient mehr Glauben, als das Zeugnis der Personen, denen es an diesen Eigenschaften fehlt. Ein Zeuge, der die Sache, wovon er zeugen soll, oft aufmerksam gesehen oder gehöret hat, so daß die Zeit seine Wissenschaft nicht auslöschen können, kann sich den Gegenstand deutlich, lebhaft und vollständig in die Seele zurükrufen, und in Gedanken sich an den Ort stellen, wo er die Begebenheit gesehen hat; solchemnach sich nicht leicht irren. Das Zeugnis unparteiischer Hirten über die Grenzen der Feldfluren verdient mehr Glauben, als das Zeugnis der Jäger; da sich erstere darauf länger, als leztere, verweilen; und daher die Grenzen genauer bemerken.

Wenn von dem Besiz, oder von der Verjährung die Rede ist: so muß untersucht werden, auf wie viel Jahre, und auf welche Epoche sich die Wissenschaft der Zeugen erstrekt, auch wie viel Zeugen in eben der Epoche die Sache erfahren haben? Bei einer Verjährung muß der Besiz seit den leztern zehn und zwanzig Jahren mit großer Evidenz, seit zwanzig und dreißig Jahren aber mit so vieler Gewißheit dargethan werden, als in alten Begebenheiten erfodert werden kann.

Die Aussage eines Zeugen, insonderheit gemeiner Leute, von dem, was sie gesehen haben, verdient in den meisten Fällen mehr Glauben, als von dem, was sie gelesen oder gehöret haben: zumal wenn die Sache ein etwas verwikkeltes Geschäft betrift; da gemeine Leute bei dem Vortrage der Sachen, die sie nicht verstehen, gemeiniglich nur mit halben Ohren hören, und selten von den wesentlichen Stükken eines Geschäfts, ob solches zu Stande gekommen sey oder nicht, auch worin die Bedingungen bestanden? deutliche Begriffe haben.

Die Aussage eines Zeugen, daß er etwas nicht gesehen oder gehöret habe, kann nichts erweisen; es sei denn, daß er zu allen Zeiten, da die Handlung vorgegangen, oder die Begebenheit vorgefallen seyn soll, an dem Orte gegenwärtig gewesen; weil viele Sachen geschehen können, die wir nicht wahrnehmen; weßhalb die Zeugen, die bejahen, daß sie etwas gesehen oder gehört haben, den Vorzug vor den Zeugen behalten, welche behaupten, daß sie nichts gesehen oder gehört haben.

Bei Zeugnissen, die sich auf Hörensagen gründen, kömmt es darauf an, ob die Person, von der es der Zeuge gehört hat, selbst die Erfahrung

gehabt, und die Begebenheit selbst mit angesehen oder gehört habe? ob diese Person glaubwürdig gewesen, und bei der Erzählung die Absicht gehabt habe, seine Wissenschaft Andern als eine Wahrheit mitzuteilen, welchemnächst dergleichen Zeugnisse zwar keinen Beweis zuwegebringen; weil der Augenzeuge, der solches Andern erzählt, sein Zeugnis nicht eidlich bestärkt hat, der Ohrenzeuge auch bei der Wiederholung der Erfahrung leicht Irrthümer begehen, und einige Facta, oder Umstände, die der Sache eine andere Gestalt geben, auslassen, oder in einer andern Verbindung darstellen kann. Jedoch werden andere Beweisgründe von vorlängst geschehenen Sachen dadurch sehr unterstüzt, und, nach Beschaffenheit der Umstände, zu einer juristischen Evidenz gebracht; z. B. wenn die Beweise sich über vorlängst geschehene Sachen und noch weiter, als die Wissenschaft der noch lebenden Menschen, auch auf einen so entfernten Zeitraum erstrekken, davon keiner mehr eine Erfahrung haben kann; welchemnächst es für hinlänglich angenommen wird, wenn die Zeugen behaupten, daß sie seit 10, 20, 30 und 40 Jahren es so gesehen, auch von ihren Vorfahren gehört haben, daß es vormals so gehalten worden. Wenn hingegen die Person, von welcher der Zeuge es gehört hat, auch nur ein Hörenzeuge ist: so verdient das Zeugnis, als eine bloße Nachrede, Wiederhall und Gewäsch, wenig oder gar keinen Glauben. Wenn gleich an der Sache etwas wahr ist: so hat doch solche bei den verschiedenen mündlichen Ueberlieferungen so viele Zusäzze erhalten, daß dadurch das wahre Verhältnis verloren gegangen ist.

Die Frage: ob zwei, drei, vier oder mehrere tadelhafte Zeugen so viel, als ein untadelhafter Zeuge beweisen, läßt sich nicht allgemein bestim-

men; sondern das Verhältnis der Sache und der Zeugen muß in jedem Fall in Erwägung gezogen, und darnach der Grad der Glaubwürdigkeit beurteilt werden; weshalb bei dieser Materie vieles der Einsicht und Rechtschaffenheit des Richters überlassen werden muß.

Verdächtige Zeugen dienen mehr dazu, einen Zweifel zu erregen, und den Richter auf die Spur, auf die rechte Quelle der Wahrheit zu bringen, als das Geschäft nach ihren Aussagen zu beurteilen, und darnach das Recht oder Unrecht zu bestimmen.

Ein scharfsinniger Richter wird aus der Aussage der Zeugen, aus den Gründen ihrer Wissenschaft und Behauptung, die sie anführen, leicht abnehmen können, wie ihre Erkenntnis von der Sache beschaffen sey? hell — dunkel — deutlich — konfus — eingeschränkt — oder ausführlich? ob sie zu helle oder dunkele Farben aufgetragen haben? ob sie kaltblütig geantwortet, oder einen zu warmen Affekt für die Person oder Sache haben; und daher Umständen, die sie nicht leugnen können, eine unrechte Wendung gegeben haben? ob es wahrscheinlich sey, daß der Anfang, Fortgang und der Schluß der Handlung so beschaffen gewesen, wie die Zeugen behaupten? ob sie bei den Schlüssen, die sie aus ihren Erfahrungen machen, Fehler begangen? ob eine Uebereinstimmung der Zeugen möglich gewesen, wenn sich die Sache nicht so, wie sie behaupten, zugetragen habe? ob solchemnach das Zeugnis alle, oder nur einige, und wie viel Kennzeichen und Eigenschaften einer getreuen und richtigen Erzählung und Abbildung von einer Sache habe? u. s. w. Die Zeugen erzählen eigentlich nur einzelne Facta, die der Richter zusammensezzen, und daraus ein richtiges Gemälde von der Sache machen muß.

f. Bei einem Beweise durch Urkunden muß, wenn die Aechtheit nicht eingeräumt worden, untersucht werden: ob solches auch wirklich die Schriften sind, wofür sie ausgegeben werden; ob die angeblichen Aussteller solche ge- oder unterschrieben; oder gerichtliche und verpflichtete Personen solche aufgenommen, und die Schrift keine äusserliche Fehler, auch die Eigenschaft habe, daß solche Glauben verdient?

Schriften haben mancherlei Zwekke. Nicht alle Papiere sind, wie ich in dem II. Abschnitte bemerkt habe, Beweisthümer. Es folgt nicht, daß etwas wahr sey, weil es geschrieben oder gedrukt worden. Gedanken, Handlungen, Begebenheiten werden aus mancherlei Absichten zu Papier gebracht. Diese Absicht, und der Inhalt der Schrift muß in Erwägung gezogen und darnach die Beweiskraft beurteilt werden. In Rechtssachen kommt es darauf an, ob Einer die Absicht gehabt, durch den schriftlichen Aufsaz die Wahrheit, worüber gestritten wird, ausser Zweifel zu stellen — eine Erklärung, Erzählung, Behauptung auf die Nachkommen zu bringen — ein Privatgesez, z. B. ein Testament oder Codicili zu errichten — sich durch einen Revers ein Recht vorzubehalten, oder sich dessen zu begeben — sich durch eine einseitige Handlung, oder durch einen Vertrag verbindlich zu machen.

Privaturkunden sind hinlängliche Beweismittel, wenn der Aussteller solche für seine Schrift anerkennt, und aus dem Inhalt erhellet, daß er sich dadurch verbindlich machen wollen. Der Aussteller kann aber aus dieser Schrift so wenig, als aus einem Zeugnis in seiner eignen Sache, einen Beweis herleiten.

Oeffentliche Urkunden erweisen nichts, wenn das Geschäft die Person betrifft, die das Dokument selbst gefertigt hat.

Bei einem Beweise durch Urkunden kömmt es ferner darauf an: ob solche die Streitfrage mittelbar oder unmittelbar entscheiden, und Einen verbindlich machen, auch noch wirklich das Zeichen der Gültigkeit und Verbindlichkeit an sich tragen? oder, weil das Geschäft die Endschaft erreicht hat, zerrissen oder durchstrichen worden? und diese Verlezzung vorsäzlich geschehen sey, oder sich nur zufällig zugetragen habe? oder die Schriften durch die Verjährung die Beweiskraft verloren haben?

Beglaubte Abschriften einer Schuldverschreibung sind selten hinlänglich, dadurch den Beweis einer noch lebenden Schuld zu führen; es sey denn, daß die Behauptung durch andere Gründe unterstüzt und dargethan worden, daß das Original durch einen Zufall verloren gegangen; weil, wenn gleich erwiesen wird, daß Einer eine Schuldverschreibung vormals ausgestellt habe, dennoch hieraus allein nicht folgt, daß er den Betrag noch schuldig sey; sondern Zahlung und die Zurükgabe des Dokuments erfolgt seyn kann; welches aus dem Mangel des Originaldokuments zu vermuthen ist.

Urkunden, die von einer dritten Person ausgestellt worden, die als Zeuge keinen Glauben verdient, sind verwerflich, und beweisen, nach Beschaffenheit der Umstände, wenig oder gar nichts.

Je mehr das Geständnis einer Person, der Inhalt der Urkunden, und die Aussage der Zeugen mit dem Verhältnis, den Umständen, innern Kennzeichen der Wahrheit, mit dem Stande, oder der Verbindung der Personen übereinstim-

men, und die Bewegungsgründe zu der Handlung wahrscheinlich sind: desto mehr Glauben ist denselben beizumessen. Eine Schrift, die zu einer Zeit aufgesezt worden, da der Verfasser nicht absehen können, ob seine Behauptung ihm, oder seinen Nachkommen Vorteil oder Schaden zuwegebringen werde, verdient mehr Glauben, als die Schriften, die zu einer Zeit abgefaßt worden, da das Interesse und die Folgen der Behauptung haben übersehen werden können.

Da diese Verhältnisse bei Privatgeschäften, die vor hundert und mehr Jahren vorgefallen sind, nicht leicht mit Gewißheit in das Licht gestellt werden können: so muß in solchem Fall ein geringer Grad der Wahrscheinlichkeit für hinlänglich angenommen werden.

Eine Schrift, die Einer nicht für seine Hand erkennt, muß, ausser der Aehnlichkeit der Hand, mit Wahrscheinlichkeitsgründen unterstüzt seyn, daß dergleichen Geschäfte vorgegangen; da sonst die Vergleichung und Aehnlichkeit der Buchstaben nur einen geringen Grad der Wahrscheinlichkeit wirkt. (67)

Die Beweiskraft, welche in Rechtssachen Schriften, oder vielmehr deren Inhalt, nach der Vernunft zuwegebringt, ist vielfältig durch bürgerliche Gesezze vermehrt, vermindert oder eingeschränkt worden; wornach solche beurteilt werden muß.

---

(67) Anmerkung. Da es den gewöhnlichen Schreibmeistern in der Regel an reifen Verstande, Urteilskraft und Mutterwiz fehlt; so ist ihr Urteil aus der Vergleichung der Schriftzüge nicht hinreichend, daraus einen Grund der Ueberzeugung herzunehmen. J.

Wie weit sich in den preußischen Ländern die Beweiskraft der Handelsbücher erstrekke, ist durch die Rescripte vom 6. Febr. 1753. und 22. Febr. 1759. umständlich bestimmt, und vorhin in dem II. Abschnitte, im 5. Kapitel bemerkt worden. Ob die Handlungsbücher so eingerichtet sind, und so geführt worden, daß solche Glauben verdienen, muß nach gemeinem Rechte und dem Codice Fridéric. III. Teil, Titel 23. §. 13. beurteilt werden.

Die Fehler bei den Beweisen aus der Vernunft, und aus der Erfahrung, durch Geständnisse und Zeugnisse, bestehen hauptsächlich darin, wenn in der Kette des Beweises ein Beweisthum falsch, ungewiß, oder die Folge unrichtig ist; oder wenn die Gründe und Zeugnisse gegen einander streiten; z. B. daß eine einseitige Handlung vorgenommen, ein Vertrag geschlossen, oder wieder aufgehoben worden — die Gewohnheit, worin sich einer gründet, vorhanden sey, u. s. w. oder wenn die Beweisgründe durch den Beweis der Einwendungen widerlegt worden; woraus eine Collission der Beweisgründe entsteht, die sich oft von selbst auflöset, wenn man das Verhältnis der Sache mit Aufmerksamkeit und Scharfsinn betrachtet, und die sich widersprechenden Zeugnisse mit einander vergleicht. Wenn aber deren Widerspruch dadurch nicht gehoben werden kann: so müssen die Beweisthümer für und wider den Saz nach der Glaubwürdigkeit abgewogen und beurteilt werden; welches von den sich widersprechenden Geständnissen und Zeugnissen auf irrigen Vorausseszungen, auf Fehlern der Einsicht, Beobachtung oder Beurteilung beruhe; ob der Widerspruch der Zeugen in den Erfahrungen, die sie gehabt haben, und in demjenigen, was sie gehört oder gesehen ha-

ben, oder in den Schlüssen, die sie aus der Erfahrung machen, stekke? und ob für die eine oder andere Behauptung, nach Abzug der Gründe, die den Beweis schwächen, noch so viel Gewißheit übrig bleibe, als zu einem Beweise in Rechtssachen, nach der Beschaffenheit des Gegenstandes, erforderlich ist. Bei dem nicht aufzulösenden Widerspruche der Beweisgründe muß der Richter dem Sazze, welcher nach der Natur des Geschäfts, nach den Umständen, und nach allgemeinen Erfahrungen am wahrscheinlichsten ist, den Beifall geben. Die vielen Regeln, wie der Richter sich bei der Collision der Beweismittel verhalten solle, dienen mehr dazu, denselben zu verwirren, als aufzuklären. Wem es an Scharfsinn und Beobachtungsgeist fehlt, dem kann durch Regeln nicht geholfen werden.

Oft beruhet die Beurteilung des Beweises auf der Erklärung und Auslegung einer einseitigen Handlung, Vertrages oder Gesezzes. Die Regeln, welche dabei zu beobachten, sind in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit II. Teil, VI. Abschnitt; III. Teil, I. Hauptstük, 9. Kapitel, und IV. Teil, III. Abschnitt, vorgetragen worden.

Die Frage: ob den Schriften oder den Zeugen mehr Glauben beizumessen sey? läßt sich nicht allgemein bestimmen; sondern es kömmt darauf an, wie der Gegenstand, die Thatsache oder Begebenheit, deren Verhältnis man wissen will, beschaffen ist? ob die Zeugen, Geschiklichkeit, Rechtschaffenheit, Glaubwürdigkeit und hinlängliche Wissenschaft von der Sache besizzen? zu welcher Klasse die Urkunden gehören? ob deren Autenticität nicht bestritten werden könne? ob darin ein bestimmtes Geständnis über eine vorgenommene

Handlung enthalten, oder davon nur beiläufig Erwähnung geschehen sey?

Das Erkenntnis über geführten Beweis ist ein Produkt von der Beurteilung der Beweisgründe. Nachdem der Richter die Beweis- und Gegenbeweisgründe untersucht hat: so kann er die Frage entscheiden, ob der Beweis ganz, oder zum Teil geführt worden, und was daraus, in Ansehung der Hauptsache und der Nebenpunkte, z. B. Früchte, Zinsen, Schäden, Kosten, u. s. w. folgt.

Einem jeden muß das Recht, was er erwiesen hat, zugesprochen werden; und zwar ganz, oder zum Teil; nach Maasgebung des geführten Beweises.

Der Beklagte wird, so weit das Beweisthema erwiesen, in dasjenige verurteilt, was daraus folgt; und entbunden, in so weit er den Beweis der Einwendungen geführt hat.

Wenn Einer nur einen Teil des behaupteten Rechts erwiesen hat: so muß ihm auch nur dieser Teil zuerkannt, und die Kosten müssen von beiden Teilen getragen werden. Wenn der Klagegrund, oder die Einwendungen völlig erwiesen worden: so muß der verlierende Teil die Kosten erstatten; wenn keine besondern Gründe zu deren Compensation vorhanden sind.

Wenn die Beweisgründe nicht zureichen: so muß der Gegner entbunden werden; da auf bessern Beweis, nach der preußischen Prozeßordnung, nicht erkannt werden darf, und dadurch die Prozesse verewiget werden.

In bürgerlichen Sachen kann der Richter der ersten Instanz nicht leicht auf den Erfüllungs- oder Reinigungseid, zumal wenn das Object wichtig ist, erkennen; weil dem verlierenden Teil freisteht, in der zweiten Instanz neuen Beweis durch den Augenschein, Zeugen, u. s. w. zu führen. Wie denn auch, nach der Verordnung vom 15. Januar 1776. §. 7. die Erkenntnisse auf den Eid, so viel möglich, eingeschränkt und vermieden werden sollen.

Wenn der Beweis durch den Augenschein, Geständnis, Zeugen oder Urkunden geführt, und darüber erkannt worden: so finden dagegen die gewöhnlichen Rechtsmittel Statt. Menschen sind nicht unfehlbar. Sowohl bei dem Vortrage der Streitsachen von den Parteien, als bei der Entscheidung des Richters können Irrthümer vorfallen; oder die Sachen nicht in den rechten Gesichtspunkt gestellt werden. Der Zufall würde zu viel Einfluß auf den Ausgang der Prozesse haben, wenn man die Ausführung und Entscheidung an Eine Instanz, an Einen Richter oder Senat binden wollte. Es muß den Parteien verstattet werden, in mehrern höhern Instanzen, und bei verschiedenen Richtern die Streitpunkte vorzustellen, und darüber erkennen zu lassen. Die Instanzen müssen aber, nach der Wichtigkeit der Sache, auf zwei, oder drei eingeschränkt werden.

Die Richter, denen zum vierten oder fünftenmal die Sache vorgestellet wird, und deren Aussprüche eingeholt werden, sind auch Menschen; und, allgemein genommen, nicht erleuchteter, als die Richter, die das zweite und dritte Erkenntnis abgefaßt haben. Es ist kein Grund vorhanden, dem vierten oder fünften Urteilsspruche mehr Beifall

und Verbindlichkeit, als dem zweiten oder dritten Erkenntnisse zu geben. (68)

Jede Justizverfassung ist gut, wenn

a. die Rechte und Verbindlichkeiten, die auf bürgerlichen Gesezzen beruhen, davon ich die Elemente in dem IV. und V. Teil des Versuchs über die Rechtsgelahrheit vorgetragen habe, durch ein deutliches, einförmiges, die Wohlfahrt des Landes und der Glieder des Staats zur Absicht habendes, systematisches Gesezbuch bestimmt; die Rechte und Verbindlichkeiten aber, die sich in einseitigen Handlungen und Verträgen gründen, die in dem II. und III. Teil des Versuchs über die Rechtsgelahrheit abgehandelt worden, nicht ohne sehr erhebliche Ursachen eingeschränkt, und damit unnüzze Formalitäten verknüpft, sondern durch Gesezze nur unterstüzt, und die, durch Handlungen nicht bestimmten

---

(68) Anmerkung. Da im Preußischen nur drei Instanzen Statt haben, und in der lezten Instanz bei den Erkenntnissen keine Entscheidungsgründe bekannt gemacht werden; so wäre hier noch die Frage zu erörtern gewesen: ob es nicht durch hinlängliche Gründe zu unterstüzzen sey, daß auch in dieser dritten und lezten Instanz den Parteien die Gründe der Entscheidung bekannt zu machen sind? worüber von beiden Seiten bisher erhebliche Gründe angeführt worden. Ich habe darüber an einem andern Orte meine Meinung gesagt, welche dahin gehet, daß, wenn auch nicht den Parteien, doch den Richtern der vorigen Instanzen die Gründe der Final-Entscheidung nicht vorenthalten werden müßten! J.

Fälle nach der Natur des Geschäfts und der Billigkeit entschieden werden; damit zu der Ausübung der Rechtsgelahrheit nicht so viel Memoriengelehrsamkeit, als gegenwärtig nöthig ist, erfordert werde.

Die Revision der Landes- und Provinzialgesezze, deren Zusammentragung nach den Materien — die Hinweglassung der aufgehobenen und abgeänderten Verordnungen — die Absonderung der, darin noch befindlichen Reliquien unwissender und barbarischer Jahrhunderte würde zwar einen großen Nuzzen haben; diese Arbeit ist jedoch zu Abstellung der Hauptmängel nicht einmal hinreichend.

Den Regeln des Mein und Dein fehlt es, in den meisten Landes- und Provinzialgesezzen — Landeskonstitutionen — Willküren — Landhandfesten — Polizeiordnungen, an Vollständigkeit, Ordnung, an der rechten Höhe, und einer hinlänglichen Bestimmung. Es ist oft sichtbar, daß individuelle Umstände zu vielen Einfluß dabei gehabt haben; daher solche im Ganzen mehr Schaden als Nuzzen bringen; weßhalb viele Landesgesezze, bevor solche in ein neues Gesezbuch übertragen werden, so wie die Erze in den Gesteinen, zuvor in den Schmelzofen, und auf einen Garheerd gebracht, von unnüzzen Zusäzzen geläutert, generalisirt und ergänzt werden müssen. Wenn aber auch diese Arbeit geschehen: so wird aus dem Product dennoch kein Ganzes entstehen; sondern man würde nach dem Unterschiede und dem Umfange der Landesgesezze, nur den

dritten, vierten oder fünften Teil von einem Ganzen erhalten; die übrigen Teile würden in Gewohnheiten, in den Gesezzen andrer Völker, in dem römischen Recht — Kirchenrecht — Lehnrecht, und in dem Recht der Vernunft gesucht werden müssen; woraus Contraste, Spannungen, Lükken und Verwirrungen entstehen. Weßhalb dem Mangel in bürgerlichen Gesezzen, die das Mein und Dein betreffen, nicht anders als durch ein allgemeines vollständiges Gesezbuch abgeholfen werden kann; worin zugleich den Partikuliers Anweisungen gegeben werden, was sie, bei Verfertigung und Schließung der Privatgesezze, über ihre Angelegenheiten zu beobachten haben.

b. die Laufbahn der Prozesse durch einfache, deutliche Prozeßregeln eingerichtet, der Weg Rechtens, wodurch ein jeder zu dem Seinigen gelangt, kurz und eben gemacht, die willkürlichen Regeln nicht weiter, als es nöthig ist, ausgedehnt, die vielen besondern, gezwungenen, verworrenen Vorschriften, die nicht aus dem Wesen, und aus richtigen Grundsäzzen folgen, imgleichen unnüzze Prozeßkünsteleien, Formalitäten, überflüßige Fristen und Schriften, wodurch die Prozesse aufgehalten und kostbar gemacht werden, abgeschafft, und die Kosten, so viel möglich, eingeschränkt werden. Man muß nicht die Geschwindigkeit der Prozesse in der Türkei, und die Verfahrungsart des Pascha einführen; aber auch aus dem Prozeß keine Austerteilung machen, wobei der Richter und die Advokaten, durch eine weitschweifige und

kostbare Instruction die Auster, die Parteien aber nur die Schalen erhalten.

Die politische Welt muß, so wie die physikalische Welt, so viel möglich ist, durch beständige Gesezze regiert, und die Gerechtigkeit nach allgemeinen Regeln verwaltet werden: nicht aber in jedem Fall zu der Instruction oder Entscheidung besondere Regeln gegeben werden, die nach einer kurzen Zeit wieder geändert werden.

c. die Gerichte, nach dem Unterschied der Stände, Personen, Sachen und Geschäfte, nicht zu sehr vervielfältigt, oder davon zu viele Abteilungen gemacht werden. Wenn z. B. einem Gericht die Instruction, und das Erkenntnis in Personalsachen, und einem andern Gericht die Instruction und das Erkenntnis in Realsachen, oder einem Gericht die Inventur, einem andern aber die Erbteilungen beigelegt werden.

Der Betrieb einer Maschine wird durch zu vieles Räderwerk mehr gehindert, als befördert. Es ist nicht möglich, die vielen verschiedenen Richter eines Bezirks mit Arbeit, Brod und öffentlichen Gerichtshäusern zu versehen; und die Stellen mit geschikten und untadelhaften Subjecten zu besezzen; auch zu verhüten, daß unter die vielen kleinen Neben- und Winkelgerichte sich nicht einige schlechte Justizfabriken finden, die wenig Geschiklichkeit und Glaubwürdigkeit, sowohl in Verfertigung und Legalisirung der willkürlichen Geschäfte, als Entscheidung der Strei-

tigkeiten beweisen. Die Abhänglichkeit von dem Stande — der Societät — oder der Person, die den Richter gewählt hat, verursacht leicht Parteilichkeit gegen diesen Stand, gegen diese Societät; und eine Collision mit andern Ständen, Societäten und Personen; auch eine Retorsion der parteiischen Justizpflege.

Die Grenzen der Gerichtsbarkeit über Personen, Sachen und Geschäfte, die vor ein jedes Gericht gehören, lassen sich nicht so genau bestimmen, daß dieserhalb nicht viele Streitigkeiten zwischen den Gerichtshöfen, imgleichen zwischen den Parteien entstehen; z. B. welche actus voluntariae jurisdictionis an ein gewisses Real- oder Personalgericht gebunden sind, oder nicht — ob, und in welchen Fällen Gerichtspersonen, in dem Bezirke eines andern Gerichts, Geschäfte legalisiren, Testamente von Eximirten, oder nicht Eximirten aufnehmen können, u. s. w.

Die vielen Ausnahmen von dem allgemeinen Gerichtsstand tragen nicht wenig dazu bei, viele besondere Gesezze und Gewohnheiten einzuführen, die von den Gesezzen und Gewohnheiten der übrigen Gerichtshöfe dieses Bezirks abweichen; oder die Gesezze anders anzuwenden; woraus viele Verwirrungen entstehen.

Es ist wahrscheinlich, daß bei einem allgemeinen Gerichtshofe des Bezirks die Justiz besser, als bei den vielen Neben- und Winkelge-

richten, die nur über gewisse Kolonien — Societäten — Personen — Sachen — oder Geschäfte erkennen, verwaltet werde. Es würde wahrscheinlich der gemeinen Wohlfahrt zuträglich seyn, wenn das platte Land, in Absicht der Gerichtsverfassung, in gewisse Districte geteilt würde; und die Besizzer der kleinen Patrimonialgerichte in jedem District sich associirten, und auf beständig einen gemeinschaftlichen Richter und Gerichtsschreiber bestellten, auch für deren nöthigen Unterhalt, nicht sowohl durch Ueberlassung der Gerichtssporteln, sondern durch Besoldungen, die von den Gerichtsherren oder Gerichtseingesessenen aufgebracht werden, sorgten; imgleichen, zur Erhaltung mehrerer Unparteilichkeit, sich dieser Personen in ihren Privatgeschäften nicht bedienten. Der District muß aber nicht zu groß seyn, weil sonst die Stralen der Gerechtigkeit nicht durch die Dünste und Wolken, die solche gemeiniglich umgeben, durchdringen, und die entfernten Gegenden sattsam erleuchten und erwärmen können; wie davon das Reichskammergericht ein Beispiel ist; dessen Mängeln nicht blos durch die Vermehrung der Beisizzer abgeholfen werden kann.

Wenn man in einem Staate frei und glüklich leben will: so muß man einer geschikten, schleunigen und unparteiischen Justizpflege von einem unparteiischen Gerichtshofe, der auf keine Abhänglichkeit Rükficht nehmen darf, sondern alle, einheimische und auswärtige, klagende Parteien als Cosmopoliten betrachtet, versichert seyn.

d. die Gerichtshöfe, denen die Verwaltung der Justiz anvertrauet wird, mit rechtschaffenen und geschikten Richtern besezt; die Justizstellen nicht den Meistbietenden überlassen; die Richter in die Lage und in die Umstände gesezt werden, daß sie die, in sie gesezte Erwartung erfüllen können; und nicht ganz, oder größtenteils ad titulum proprii patrimonii investiret; sondern nach dem Verhältnisse des ihnen anvertraueten Amts und der Würde, belohnet werden. Kosten, die zur Erhaltung der innern Sicherheit, Ruhe und Freiheit des Staats verwendet werden, sind so nöthig und nüzlich, als die Ausgaben, welche die äussere Sicherheit zum Gegenstande haben. Wenn man von den Justizbedienten verlangt, daß sie das meiste ex officio thun sollen: so muß man auch ex officio dafür Sorge tragen, daß sie aus öffentlichen Kassen ernährt werden.

e. die Sachen von den ordentlichen Gerichtshöfen nicht abgezogen, und die Instruction oder Entscheidung Commissarien aufgetragen werden, die nicht im Stande sind, die Streitigkeiten unparteiisch und geschikt zu entwikkeln; vielweniger darin ein richtiges Erkenntnis abzufassen.

f. die Regenten in bürgerlichen Rechtssachen nicht leicht selbst das Richteramt übernehmen, noch in die Regeln des Mein und Dein, so die Partikuliers durch einseitige Handlungen oder Verträge bestimmt haben, einen Eingriff thun, und dem Einen mit des Andern Verlust etwas zuwenden; sondern die Ent-

scheidung der Rechtssachen den Gerichtshöfen überlassen. Montesquieu sagt:

Tout seroit perdu, si le même homme ou le même corps des principaux exerçoient le pouvoir de faire des loix, celui d'exécuter les résolutions, et celui de juger les differens des particuliers. — Il n'y a point de liberté, si la puissançe de juger n'est pas separée de la puissançe legislative.

L'ésprit des loix, Tom. I. Liv. XI. chap. VI.

Es sind aber noch viele andere Gründe, die den Regenten von den Aussprüchen über Rechtssachen der Partikuliers dispensiren.

Ein jeder ist zwar der beste Ausleger seiner Worte und der Gesezgeber seiner Gesezze. Es ist aber in Erwägung zu ziehen, daß einesteils die wenigsten Gesezze, die in einem Staate gelten, und die Rechte und Verbindlichkeiten der Partikuliers entscheiden, von dem zeitigen Regenten herrühren; sondern von seinen Vorfahren gegeben, oder von andern Völkern angenommen worden; deren Erlernung ein eignes Studium erfodert; worauf selbst diejenigen, die aus der Rechtsgelahrheit ihre Hauptwissenschaft machen, und denen es nicht an Talenten, auch Fleiß fehlt, viel Zeit und Uebung anwenden müssen, bis ihr Urteil über Rechtssachen recht treffend und reif wird; andernteils die meisten Streitigkeiten, wie ich in dem Versuch über die Rechtsgelahrheit bemerkt habe, und

einen jeden die tägliche Erfahrung lehrt, ihre Entscheidung nicht durch Landes- und Provinzial-Positivgesezze, sondern durch das Recht der Vernunft, durch Privatgesezze der Partikuliers, die auf einseitigen Handlungen und Verträgen beruhen, und die oft sehr verwikkelt und dunkel sind, erhalten; die also mit hinlänglicher Muße, Geduld und kühler Aufmerksamkeit entwikkelt und beurteilt werden müssen; da sonst der Richter durch einseitige Vorstellungen, Uebereilung und Laune leicht verblendet; und, bei der besten Absicht, durch einen Schein der Billigkeit verleitet wird, die größte Ungerechtigkeit zu begehen; drittenteils den Regenten, die hauptsächlich mit den Angelegenheiten, welche die gemeine Wohlfahrt betreffen, beschäftiget sind, die Zeit fehlet, das Wahrheitsgefühl in Rechtssachen durch Uebung zu schärfen — tief in fremde Geschäfte und Angelegenheiten einzudringen — in etwas verwikkelten Fällen das wahre Verhältnis der Sache, das Recht und Unrecht in den Streitigkeiten der Partikuliers zu untersuchen — solches von dem Nebel, der es gleichsam umgibt, zu befreien und richtig zu entscheiden. Welchen Gründen auch in dem Codice Frider. Part. I. Tit. 1. §. 15. Beifall gegeben und verordnet worden, daß auf Kabinetsordres, wenn dadurch etwas wider die Rechte verfügt worden, keine Rükksicht genommen, sondern solche für erschlichen geachtet, und das wahre Verhältnis der Sache berichtet werden solle.

g. die Richter bei der Instruction der Prozesse einen thätigen und kräftigen Gebrauch von

dem richterlichen Amte machen; den kürzesten Weg einschlagen, den Prozeß durch öftere Revision der Akten, durch Dekrete und Urteile, u. s. w. in dem rechten Gleise erhalten, und selbst das Erkenntnis abfassen.

Man kann aus dem Prozeß durch Kunstregeln kein vollkommenes Urwerk machen, das von selbst in einer gewissen Frist abläuft, und die vorgesezte Wirkung hervorbringt; sondern die Hand des Richters muß dabei Hülfe leisten, den Stokkungen und Verzögerungen der Räder und Federn abhelfen, und, wenn es die Umstände erfodern, den zu geschwinden Lauf, den die mechanischen Regeln vorschreiben, etwas anhalten. Diese Freiheit muß aber nicht zu weit ausgedehnt werden. Die vielen Abweichungen von der Regel, die vielen willkürlichen und gewaltsamen Mittel verwirren die Justizpflege, und sezzen die bürgerliche Freiheit in Gefahr.

Von auswärtigen Fakultäten und Schöppenstühlen, die von der Lokalverfassung, von den Landesgesezzen und Gewohnheiten, auch von der Prozeßform nicht sattsam unterrichtet sind, und die mit einander in keiner Verbindung stehen, sondern in den Rechtsgrundsäzzen vielfältig von einander abweichen — deren Beisizzer oft weiter nichts, als Lehr- und Gesezbücher, Glossen und Commentarien kennen, und keine Consulenten oder Fabrikanten von verwikkelten Rechtshandlungen, z. B. Testamenten, Fideikommissen, Kauf-, Pacht-, Societäts-, Erbteilungsverträgen, u. s. w. gewesen sind, noch selbst Pro-

zesse instruirt haben, kann es nicht gefodert werden, daß sie in ihren Interlokuten den rechten Plan zur Instruction treffen, und die Sache nach dem eigentlichen Sinne der Landesgesezze, und den Privatgesezzen der Partikuliers, auch dem Gerichtsgebrauch gemäß, entscheiden; sondern es ist denselben nicht zu verdenken, wenn sie in dunkeln verwikkelten Fällen, aus Furcht zu fehlen, die Hauptsache unentschieden lassen; und, so lange sie ausweichen können, das Erkenntnis auf Nebenumstände, auf dilatorische Einwendungen, u. s. w. richten; die Parteien aber vergeblich auf das Ende des Prozesses hoffen lassen.

Ein Gericht, welches nur die Prozesse instruirt, aber nicht entscheidet, verdienet kaum diesen Namen. Da die Beisizzer selten Gelegenheit haben, von ihrer Rechtswissenschaft Gebrauch zu machen, und sich durch Uebung Scharfsichtigkeit zu erwerben: so ist es nicht zu vermeiden, daß Dunkelheit und Seichtigkeit sich über ihr juristisches Erkenntnis verbreitet, und bei der Instruction der Prozesse viele Fehler begangen werden. Die Beweise hiervon liegen beinahe aus jedem Aktenstükke, das bei dergleichen Gerichten instruirt worden, zu Tage.

h. die Instanzen auf zwei, oder drei, so wie in den preußischen Staaten, auf die erste, auf die Appellations- und Revisionsinstanz eingeschränkt, die vielen Mittelinstanzen, Supplikationen, Läuterungen, und Oberläuterungen, Wiedereinsezzungen in den vorigen

Stand, u. s. w. abgeschafft werden. Wenn die Parteien in einer Instanz hinlänglich gehöret sind, und darüber hauptsächlich erkannt worden: so muß in dieser Instanz kein da Capo verstattet, und den Parteien die Laufbahn zu einem neuen Wettlauf eröffnet werden.

i. Sobald ein Erkenntnis rechtskräftig geworden ist, solches unverzüglich zur Exekution gebracht, und dagegen weiter keine Einreden oder andre Weitläuftigkeiten gestattet werden. Der öffentliche Credit wird durch nichts so sehr geschwächet, als durch die Schwierigkeiten, ein Erkenntnis zur Exekution zu bringen.

Der sächsische Prozeß hat viel Gutes: die Hauptmängel scheinen aber darin zu bestehen, daß Läuterungen und Oberläuterungen zugelassen, die Akten an Fakultäten und Schöppenstühle versendet werden — zu viele Regierungen, Hof- und Appellationsgerichte, die mehrenteils concurrentem jurisdictionem haben, und wo der Beklagte bei jedem Gerichtshofe, wo er nach dem Gefallen des Klägers belanget worden, sich einlassen muß, beibehalten worden — wenn es zur Exekution gekommen, oft zu viele Verzögerungen, wodurch die Sachen in einen Zirkel gerathen, verstattet werden.

Ich komme nunmehr von dieser kurzen Ausschweifung zurük, und bemerke noch, daß, nach den preußischen Prozeßregeln, das Verfahren im Appellatorio, wenn von einem Erkenntnisse über

geführten Beweis appellirt worden, mit der Exceptionsschrift geschlossen wird; es sei denn, daß wegen Weitläuftigkeit der Beweismittel ein Verfahren bis zur Duplikschrift verstattet worden.

Das Recht eines Siegers bei einem Prozeß muß unangefochten bleiben; rechtskräftige Erkenntnisse müssen allen Streitigkeiten ein Ende machen. Ob, und in wie weit, wegen aufgefundener neuer Beweismittel, von dieser Regel, wenn in dem abgeurtelten Prozeß der Beweis durch den Eid, Zeugen oder Urkunden geführt worden, eine Ausnahme Statt finde, ist in dem IV. Abschnitte II. Abteilung, und in dem V. Abschnitte d. bemerket worden.

Bayerische Staatsbibliothek MUNCHEN

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Tevenar, Johann Wilhelm von / Jury, Jo. F. / Hessenland, Johann Valentin

Von Tevenar Theorie der Beweise im Civilprozeß

Magdeburg 1805
J.pract. 291 qu
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554781-1